Die Anfechtung wegen Irrtums und das nebenhergehende Reurecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät in Marburg vorgelegt

von

Walther Danowski
Neidenburg, Ostpr.

1921
Druck von Emil Masuhr, Königsberg i. Pr.

Die Anfechtung wegen Irrtums und das nebenhergehende Reurecht.

❖

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät in Marburg vorgelegt

von

Walther Danowski
Neidenburg, Ostpr.

1921
Druck von Emil Masuhr, Königsberg i. Pr.

Referent: Geh. Justizrat, Prof. Dr. Franz Leonhard,
Marburg.

Inhaltsübersicht.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 11. Juli 1895 in Neidenburg, Ostpr. Meine Eltern sind der Färbereibesitzer Franz Danowski und seine Ehefrau Anna, geb. Feuerabendt. Die Schule besuchte ich anfangs in meiner Heimatstadt, und zwar das dortige Realgymnasium bis Obertertia. Dann besuchte ich das Löbenicht'sche Realgymnasium in Königsberg i. Pr. und bestand hier am 21. Februar 1914 das Abiturientenexamen. Ich wandte mich nunmehr dem Rechtsstudium zu und studierte an den Universitäten Lausanne, Berlin, Königsberg i. Pr. und Marburg. Das Referendarexamen bestand ich am 6. Dezember 1919 in Cassel. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 11. Dezember 1919 ab. In den Monaten Juni bis Anfang September 1915 und vom 1. Juli 1916 ab bis zum Ende des Krieges befand ich mich im Heeresdienst.

Literatur.

André, Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte, Festgabe für Enneccerus, Marburg, 1913.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 1889.

Bading, Die Willenserklärung und ihr Verhältnis zu Irrtum und Dissens. Jenenser Diss., 1910.

Bähr, Über Irrungen im Kontrahieren. Iherings Jahrbücher, Bd. 12, S. 423ff.

Bang, Falsa demonstratio i. Iherings Jhb., Bd. 66, S. 309ff.

Bekker, Pandekten.

— Zur Lehre vom Rechtssubjekt i. Iherings Jhb. 12, S. 31.

Biermann, Bürgerliches Recht 1908, 1. Band.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit, 1903.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage.

Brons, § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss., 1906.

v. Bülow, Die Irrtumsanfechtung als Neurecht, Heidelberger Dissertation, 1909.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 6. Auflage, 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1902.

Danz, Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B. G. B. i. Iherings Jhb. Bd. 46, S. 381ff

— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl., 1911.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., 1906.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerl. Gesetzbuchs, 1903.

Eisele, Zivilistische Kleinigkeiten i. Iherings Jhb., Bd. 23, S. 18ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 9. Aufl., 1903.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, 1889.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 6.—8. Aufl. 1911.
Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich, 1. Lesung, 1888.
Fischer, Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte, Festschrift für Wach, Leipzig 1913.
Gradenwitz, Vortrag über Irrtumsbesserung und Reurecht in der D. J. Z. 1901, S. 155ff.
— Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, 1902.
Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung D. J Z. 1901, S. 265.
Haußmann, Der Irrtum im alten und im neuen Recht, Tübinger Diss., 1907.
Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, 1910.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.
— Pandekten, Allgemeine Lehren, 1891.
— Zur Theorie der Willenserklärung, Festschrift für Degenkolb, 1905, S. 91ff.
— Zur Lehre von der Auslegung der Willenserklärung und der Bedeutung des Irrtums über ihren Inhalt 1907.
Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3.
Jakobi, Die Theorie der Willenserklärung, 1910.
Jakobsohn, Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums i. Iherings Jhb. Bd. 56, S. 362.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877.
Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, 1912.
Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 1906.
— Über den Willen im Privatrecht i. Iherings Jhb. Bd. 28, S. 227.
Langheinecken, Anspruch und Einrede, 1903.
Laubhardt, Irrtum und Reurecht in der D. J. Z. 1901, S. 349ff.
Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften i. Iherings Jahrb., Bd. 44, S. 1ff.
Fr. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Iherings Jhb. Bd. 41, S. 1ff.

R. Leonhard, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.
— Beiträge zur Irrtumslehre, D. J. Z. 05, S. 19.
— Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl. 1907.
Lotmar, Über Causa im röm. Recht, 1875.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
— Irrtum und Auslegung, 1918.
Monich, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1900.
Motive, zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs, 1888.
Muskat, Über Eck's Irrtumslehre in Gruchots Beiträgen, Bd. 42, S. 769ff.
Neubecker, Haftung für Wort und Werk i. d. Festgabe der Berliner Jurist. Fakultät für O. Gierke, Berlin 1910, Bd. 3, S. 236ff.
Nietzsche, Also sprach Zarathustra.
Oertmann, Kommentar, 1908.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914.
— Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse, Arch. für Ziv. Prax., Bd. 117, S. 275ff.
Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung in Grünhuts Zeitschrift Bd. 7, S. 465ff.
— Marcus Antistius Labeo, 1873.
Pfeffermann, Der Begriff des wesentlichen Irrtums, Erlanger Dissertation 1903.
Planck, Kommentar, 1913.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B., 1897.
Regelsberger, Pandekten, 1893.
— zu Schneider „Treu und Glauben", in Krit. Viertelj. Schriften, Bd. 44, S. 429ff.
— Gesetz und Rechtsanwendung in Iher. Jhb. B. 58, S. 155.
Römer, Zur Lehre von der Konversion der Rechtsgeschäfte überhaupt und ihrer besonderen Anwendung auf das Wechselversprechen. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 36, S. 66ff.
Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. 3, 1840.

Schloßmann, Der Vertrag, 1876.
— Die Lehre vom Zwange, 1874.
Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, 1907.
Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerl. Gesetzbuches, 1902.
— Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 269ff.
Silberschmidt, Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Bayr. Rechtspfl. 1914, S. 133 u. 160ff.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht, 1902.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 7.—8. Aufl.
Strohal, Über relative Unwirksamkeit, Festschr. z. Jahrhundertfeier des österreich. allg. Bürgerl. Gesetzbuchs. Bd. 2, 1911.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, 1910.
Tohn, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1914.
Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange, Marburger Dissertation, 1903.
Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, 1906.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.
— Die exceptio doli generalis im heutigen Recht. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 100, S. 1ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage, 1906.
Wolff, Sachenrecht, 1919.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
— Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allg. Teil, 1900.
— Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, 1889.

Einleitung.

Der Student der Rechte X, der eine ansehnliche Bibliothek, unter anderm auch Planck's Kommentar, sein eigen nennt, geht in eine Buchhandlung, um sich Staudinger's Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu kaufen. Er verspricht sich aber, sagt, man möchte ihm Planck's Kommentar verkaufen und in seine Wohnung schicken, fragt nach dem Preise und bezahlt. Auf dem Heimwege trifft er einen älteren Kommilitonen, der ihn darauf aufmerksam macht, daß sein Kauf übereilt sei. Er wisse einen Bekannten, der seinen auch noch ganz neuen Staudinger zum halben Preise verkaufen wolle, weil er Geld brauche. Als X nach Hause kommt, ist es bereits Abend geworden, die Geschäfte sind lange geschlossen, auf seinem Tisch liegt ein Bücherpaket. Er öffnet es und bemerkt zu seinem Staunen Plancks Kommentar. Ärgerlich, daß ihm auch das noch passieren mußte, daß er nun wieder in die Buchhandlung gehen muß, um den Planck gegen den Staudinger umzutauschen, setzt er sich hin und studiert die §§ 119ff. seines neuen Buches. Plötzlich hellt sich sein Gesicht auf, er jubelt! Denn was er nie hätte glauben wollen, das steht dort geschrieben: Er kann den Vertrag anfechten, braucht weder den Planck noch den Staudinger zu nehmen, kann sein bereits gezahltes Geld zurückverlangen und sich, wenn er will, den Staudinger zum halben Preise vom geldbedürftigen Studio kaufen.

So nicht nur Planck, sondern die herrschende Lehre[1]).

---

[1]) Planck, § 119 I, 1; Oertmann § 119, 10c; Staudinger § 142, Ia; Windscheid-Kipp I. § 77, III a. E; Titze, Mißverständnis § 19 Anm. 6; Manigk Willenserklärung und Willensgeschäft S. 212; Schneider Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 278ff. Wendt, Arch. f. d. zivilrechtl. Prax. 100; S. 239; Biermann, Lehrb. 08, S. 246; v. Bülow, Irrtumsanfechtung und Reurecht. Henle, Vorstellungstheorie S. 515, Anm. 189; Bang, Iher. Jahrb. 66, S. 349, vergl. auch R. Leonhard, Irrtum II S. 169. Zitelmann, Irrtum S. 388. Enneccerus § 158 IV.

Man spricht hier von einem Reurecht, das dem Anfechtenden gegeben werde und zwar nach Gradenwitz aus folgendem Grunde: Der Irrende habe hier das Anfechtungsrecht, „auch wenn ihm nachgewiesen werden kann, daß er sich auf seinem Irrtum nicht um deswillen beruft, weil sein irrtümlich Erklärtes ihm schlechter gefällt als sein wirklich Gewolltes, sondern weil ihm in der Zwischenzeit zwischen Erklärung und Aufklärung auch das wirklich Gewollte leid geworden". In diesem Falle liege es so, „daß er bei der Aufhellung des Irrtums nicht bedauert, sich geirrt und also das wirklich Gewollte nicht erreicht zu haben, sondern frohlockt, das Erklärte vereiteln zu können und das Gewollte vereitelt zu sehen". Unter der Flagge des Irrtums schmuggele das Reurecht sich ein[1]).

Eine Definition des Reurechts bei der Anfechtung wegen Irrtums findet sich nirgends, die eben zitierten Worte Gradenwitz' aber, deren Richtigkeit niemals bezweifelt worden ist, lassen den Schluß zu, daß man unter dem Reurecht das Anfechtungsrecht selbst verstanden habe. Besonders klar ergibt sich dieses aus dem von den Gegnern Gradenwitz' gemachten Hinweis darauf, daß es noch andere Fälle von Reurecht im Gesetze gäbe, deren Beseitigung von niemand verlangt werde und daß das Reurecht bei der Anfechtung wegen Irrtums daher keine besondere Unbilligkeit enthalte.

Und in der Tat ist mit jedem bedingten Rücktrittsrecht dem Zurücktretenden ein Reurecht gegeben. Ein Theaterdirektor der über schlechtgehnde Geschäfte seines Sommertheaters klagt[2]) sieht sich plötzlich infolge eintretender Landestrauer in der Lage, aus diesem Grunde von dem mit seinen Schauspielern abgeschlossenen Vertrage zurücktreten zu können. Hier ist der wahre Grund des Rücktritts nicht die Landestrauer, die ihn dazu berechtigt, sondern die Reue über die abgeschlossenen Engagements, weil sie nichts einbringen. Der Rücktritt also ein Reurecht im wahren Sinne, aber vom Gesetz gestattet.

Und da das Anfechtungsrecht ein Rücktrittsrecht ist, so schließt man, muß, was von diesem im allgemeinen gilt, von jenem im besonderen gelten, d. h. auch das Anfechtungsrecht

[1]) Gradenwitz, Reurecht S. 3.

[2]) Beispiel von Gradenwitz a. a. O., S. 1.

könne zum Reurecht werden, und das sei dann, wie bei den andern Rücktrittsrechten, durchaus gesetzlich.

Daraus geht einerseits hervor, daß Gradenwitz und seine Gegner das Anfechtungsrecht selbst für das Reurecht halten, und andererseits sehen wir, zu welchen Konsequenzen die Unterlassung einer genauen Begriffsbildung führen kann, da Gradenwitz dadurch seinen Gegnern die besten Waffen in die Hand gedrückt hat.

Ist nun das Anfechtungsrecht wegen Irrtums in der Tat ein Reurecht zu nennen, wenn der Anfechtende das eigentlich Gewollte nicht gelten lassen will?

Ich greife wieder auf Gradenwitz' Worte zurück. Daß der Anfechtende den Irrtum nicht bedauert, gebe ich zu. Nicht richtig aber ist m. E. die Ansicht, daß der Anfechtende sich nicht auf seinen Irrtum berufe, weil ihm sein irrtümlich Erklärtes schlechter gefalle als sein wirklich Gewolltes, sondern daß er nur deshalb anfechte, weil ihm auch das wirklich Gewollte in der Zwischenzeit leidgeworden ist.

In unserm oben angeführten Beispiel ficht der Student seine Willenserklärung an, nicht weil er das eigentlich Gewollte nicht gelten lassen will — denn das ficht er nicht an — sondern weil ihm sein wirklich Erklärtes schlechter gefällt als sein eigentlich Gewolltes. Er ficht den Vertrag an, weil er einen „Planck" schon besitzt, nicht aber weil er auch den „Staudinger" nicht mehr will. Der Wunsch, diesen aus einer andern Quelle zu beziehen, ist nicht Grund zur Anfechtung, sondern nur Grund zur Weigerung, den Staudinger von seinem Anfechtungsgegner nehmen zu müssen. Die Reue ist also nicht die Kausa für die Anfechtung, sondern nur für den Rücktritt von dem eigentlich Gewollten. Das Reurecht, daß hier vorliegt, ist also nicht das Anfechtungsrecht, sondern das Rücktrittsrecht von dem nicht richtig Erklärten.

Das Anfechtungsrecht kann überhaupt nicht zum Reurecht werden. Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums erhält der Irrende, damit er sich von etwas befreien kann, das er nicht gewollt hat. Er hat etwas erklärt, was er nicht zu erklären beabsichtigt hat, und hat damit ein Geschäft geschlossen, das er nicht hat schließen wollen, und das ihm unter Umständen sehr zum Nachteil gereichen könnte. Ist das Geschäft für ihn

vorteilhaft, so wird er es nicht anfechten. Er wird überhaupt nur dann anfechten, wenn es sich um ein für ihn lästiges Geschäft handeln wird. Wir können daher sagen, das Anfechtungsrecht dient stets dazu, den Irrenden von lästigen Geschäften zu befreien. Dennoch ist das Anfechtungsrecht deswegen noch kein Reurecht. Wollte man es als Reurecht bezeichnen, dann wäre das Anfechtungsrecht in jedem Falle ein Reurecht und es lohnte sich nicht, noch von einem besonderen Reurecht zu sprechen.

M. E. kann man nur in den Fällen von Reue sprechen, in denen einer eine Handlung bedauert, die er selbst gewollt hat, nicht aber allgemein dann, wenn jemandem eine Sache oder Begebenheit unangenehm ist. Es kann wohl jemand bereuen, daß er diese oder jene Erklärung in Kenntnis ihres Inhalts abgegeben hat. Er kann wohl bereuen, daß er die Erklärungshandlung als solche überhaupt vorgenommen hat, aber er kann z. B. nicht den Inhalt bereuen, den andere Menschen in seine Erklärung hineinlegen und den er nicht gewollt hat. Es handelt sich bei der Anfechtung wegen Irrtums auch nicht um die Anfechtung der Erklärung als solcher, die stets gewollt sein wird, sondern um die Anfechtung des Rechtsgeschäfts, das auf Grund ihres Inhalts zustande gekommen ist. Eine Handlung kann man nicht anfechten — denn was geschehen ist, ist geschehen — sondern nur ihre Wirkungen. Nur diese lassen sich möglicherweise ungeschehen machen, nicht aber Handlungen selber. Also wird die gewollte Handlung nie Gegenstand der Anfechtung sein. Es kann sich hier auch nicht, da der Inhalt der Erklärung nicht gewollt ist, um die Reue als Motiv für die Anfechtung ihrer Rechtswirkungen handeln, ihre Benennung als Reurecht ist daher verfehlt. Das also, was bereut werden könnte, wird nicht angefochten, und dasjenige, was angefochten wird, kann nicht bereut werden. Es ist hier sogar die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Reue jemals das Motiv der Anfechtung werden könnte, denn stets wird es sich bei der Anfechtung wegen Irrtums um ein Rechtsgeschäft handeln, das der Anfechtende nicht gewollt hat, sonst wäre es keine Anfechtung wegen Irrtums. Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums hat daher mit dem Satze, daß in jedem bedingten Rücktrittsrecht ein bedingtes Reurecht liege, nichts

zu tun. Es bildet vielmehr insofern eine von den anderen Rücktrittsrechten streng zu scheidende Ausnahme[1]). Anfechtung wegen Irrtums und Reue haben also nichts mit einander zu tun Es ist durchaus unrichtig, wenn Gradenwitz meint, der Irrende fechte an, nicht weil sein irrtümlich Erklärtes ihm schlechter gefällt als sein wirklich Gewolltes, sondern deswegen, weil ihm auch das wirklich Gewollte leid geworden. Was das Leidsein des wirklich Gewollten betrifft, so ist dieses nicht der Grund zur Anfechtung, sondern nach der Anfechtung der Grund zur Weigerung, das wirklich Gewollte anzunehmen Die Reue bezieht sich also auf etwas vom Gegenstand der Anfechtung durchaus Verschiedenes, nämlich auf das Rechtsgeschäft, das der Irrende abschließen wollte, und abgeschlossen zu haben glaubte, das aber auf Grund der falschen Erklärung nicht zustande kam. Nur in Bezug auf die Möglichkeit auch an dieses nicht gebunden zu sein, weil man sich falsch ausgedrückt habe, könnte man hier von einem Reurecht neben dem Anfechtungsrechte reden.

Reurecht bedeutet also den Rücktritt von dem beabsichtigten, nur infolge des Irrtums des Erklärenden nicht richtig zum Ausdruck gekommenen Inhalte der Erklärung.

Daß bei der Anfechtung wegen Irrtums der Rücktritt des Irrenden von dem eigentlich Gewollten ein grober Verstoß gegen das Rechtsgefühl ist, wird allgemein anerkannt. Selbst diejenigen, welche dem Irrenden diesen Rücktritt zubilligen, wie Manigk und Titze[2]) geben es zu. Ebenso wie jedoch die wahre Natur des Reurechts allgemein verkannt wird, so sind sich sämtliche Autoren auch in der Verkennung des Punktes einig, gegen den sich das Rechtsgefühl erhebt. Sie sehen den Verstoß gegen das Rechtsgefühl schon in der Erhebung der Anfechtung, bei der der Vorwand, d. h. der Irrtum ungefähr ebenso viel wog wie der Grund, d. h. die Reue[3]).

Die Versuche, dem Irrenden wegen seiner auf einen ganz anderen Gegenstand sich beziehenden Reue das Anfechtungsrecht überhaupt nehmen zu wollen, würden daher statt

---

1) Ebenso das Anfechtungsrecht wegen Drohung und Täuschung. § 123 B.G.B.

2) Titze, a. a. O. S. 340. Anm. Manigk a. a. O. S. 212.

3) Gradenwitz a. a. O. S. 2.

einer Unbilligkeit eine andere und vielleicht größere setzen. Denn jemand, der 100 Flaschen Portwein statt 10 wie er es vorhatte, bestellte, an die 100 Flaschen Portwein zu binden, weil ihn auch die 10 reuten, hieße, ein größeres Unrecht begehen, als ihn ganz von dem Vertrage zu befreien, Andererseits aber bedeutet die Möglichkeit, sich auch von den eigentlich gewollten 10 Flaschen zu befreien, nur weil man statt ihrer irrtümlich 100 bestellte, Unrecht genug. Gradenwitz[1]) bezeichnet es geradezu als unanständig, auch das eigentlich Gewollte auf Grund des Irrtums nicht gelten zu lassen, und dieser Vorwurf trifft nicht nur den Irrenden, der so handeln würde, sondern vor allem den Juristen, den Vertreter des Rechts, der in Kenntnis der Lücken des Rechts den Rechtsunkundigen auf die Möglichkeit aufmerksam macht, dem nicht mehr Erwünschten zu entschlüpfen. Ich glaube, daß dieser Vorwurf noch weiter reicht. Es ist unsere Aufgabe, am Rechte weiter zu arbeiten und es zu vervollkommenen, und der oberste Leiter ist dafür das Rechtsgefühl. Es ist eine vollkommene Verkennung der Aufgaben der Rechtswissenschaft, wenn man auf das Billigkeitsgefühl von der hohen Warte der Vernunft mit Nasenrümpfen herabblicken zu können glaubt. Es sei mir gestattet hier auf ein Wort Nietzsches aufmerksam zu machen: „Werkzeug deines Leibes ist auch deine kleine Vernunft, mein Bruder, die du „Geist“ nennst, ein kleines Werk und Spielzeug deiner großen Vernunft“[2]).

Das Recht ist keine Verstandskategorie, sondern eine Gefühlskategorie, wenn man es so nennen darf, eng verknüpft, oder unmittelbarer Ausfluß des Selbsterhaltungstriebes des Menschen. Das Rechtsgefühl reagiert auf äußere Ereignisse ebenso wie das Schmerz- und Lustgefühl und was Nietzsche von diesen sagt, gilt unmittelbar auch für jenes:

> „Das Selbst sagt zum Ich „hier fühle Schmerz!“ Und da leidet es und denkt nach, wie es nicht mehr leide — und dazu eben soll es denken. — Das Selbst sagt zum Ich „hier fühle Lust!“ Da freut es sich und denkt nach, wie es noch oft sich freue — und dazu eben soll es denken“.

Der Verstand ist also etwas Sekundäres, nichts weiter

---

1) Gradenwitz a. a. O. S. 68.

2) Vgl. Nietzsche, Zarathustra: Von den Verächtern des Leibes.

als ein „Werkzeug" seines Gebieters des Rechtsgefühls. Und dessen sollte sich die Rechtswissenschaft stets bewußt sein, wenn sie ihrer Aufgabe gerecht werden will, Recht zu schaffen. Sonst steht sie vor leeren Deduktionen, die vielleicht der Stolz einer abstrakten Wissenschaft sein könnten, nimmermehr aber der Rechtswissenschaft; die vielleicht dazu beitragen, Gebote und Verbote zu schaffen, aber nicht ein Recht, weil Recht nur das ist, was auch mit dem Rechtsgefühl in Einklang steht.[1]).

Ich glaube, daß auch uns der Vorwurf Gradenwitz' trifft, wenn wir achselzuckend dabeistehen und dem Rechtsgefühl in diesem Falle nicht Geltung verschaffen, weil unsere Lehre vom Irrtum nun einmal solche Formen angenommen hat, daß wir dem Irrenden ein Reurecht zugestehen müssen, wenn wir nicht unserer Lehre untreu werden wollen.

Die bisherigen Versuche, das Reurecht auszuschalten, gingen von der grundsätzlichen Anerkennung dieser Lehren aus. Sie sind daher auch zu keinem Ergebnis gekommen, wenigstens nicht zur allgemeinen Anerkennung, weil man ihnen immer wieder diese Lehren, die sie selbst anerkannten, entgegenhalten konnte. So wird man einen durchgehenden Zug auch nicht dadurch anhalten, daß man ihm die Strecke frei macht, damit er dort kein Unheil anrichten kann. Er bleibt trotzdem ein durchgehender Zug. So bleiben auch diese Lehren falsche, mit dem Rechtsgefühl nicht in Einklang stehende, obwohl man ihre Folgen auszuschalten versucht.

Teil I.

Die Irrtumslehre des B.G.B.

Rechtsgeschäft und Nichtigkeit.

§ 119 sagt: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über ihren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten . . . . ." Uns interessieren hier die Worte „Willenserklärung" und „anfechten". Über die Wirkung der Anfechtung einer Willenserklärung sagt zunächst das Gesetz

[1]) Vgl. Titze, Mißverständnis S. 423. Henle, Vorstell.-Theorie. S. 486.

nichts, so daß man ohne Kenntnis der wissenschaftlichen Auslegung des Gesetzes ziemlich ratlos dastände. Nun steht allerdings § 119 im Gesetze unter dem Abschnitt der „Rechtsgeschäfte", und in demselben Abschnitt findet sich auch eine Vorschrift, die sich auf die Wirkung einer Anfechtung, allerdings auf die Anfechtung von Rechtsgeschäften bezieht, nämlich § 142. Hier heißt es: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen". Es fragt sich nun, ob diese Vorschrift auch bei der Anfechtung einer Willenserklärung anzuwenden ist. Dann müßte eine Willenserklärung etwas ähnliches oder dasselbe wie ein Rechtsgeschäft sein. Das Gesetz selbst aber erteilt keine Auskunft hierüber, gibt auch weder eine Defintion der Worte „Willenserklärung" noch „Rechtsgeschäft". Es fragt sich also wie Praxis und Wissenschaft diese Frage behandeln. Hier zeigt sich, daß den Lehren über Willenserklärung und Rechtgeschäft die von der ersten Kommission in den Motiven des ersten Entwurfes eines Bürgerl. Gesetzbuches gegebene Defintion zugrunde liegt, und daß sich auch das Gesetz die Anschauung zu eigen gemacht hat[1]. In den Motiven[2] heißt es: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht." Diese Auffassung ist direkt aus der gemeinrechtlichen Literatur entnommen, so lehrten schon Savigny und Windscheid[3], und diese Auffassung ist im Grunde auch in der heutigen Lehre vom Rechtsgeschäft dieselbe geblieben[4], wenn sich auch bereits einzelne Widerstände dagegen bemerkbar machen. So macht man geltend, daß nicht jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft sei, da letzteres ein Tatbestand sei, dessen Rechtswirkungen des-

---

1) So Planck Vorbem. III Abschn. I, 1.

2) Mot. Bd. I, S. 126.

3) Savigny, System III, S. 6. Windscheid § 69, Nr. 1.

4) Windscheid-Kipp § 69, Nr. 1. Enneccerus § 136 I. Biermann § 44, Anm. 25. Ortmann Vorbem. III Abschn. I, 2 b. Cosack § 51 I. Riezler, Einl. III Abschn. II 4 S. 388 f. Planck Vorbem. 2 zum III. Abschn. I 1. Zitelmann, Irrtum S. 233 f., 281 ff., 285.; Silberschmidt, Unwirksamkeit und Nichtigkeit. Bayr. Rechtspfl. 1914 S. 133. Klein, Rechtshandlungen S. 8.

wegen eintreten, weil sie gewollt seien[1]). So sei z. B. das Vertragsangebot kein Rechtsgeschäft, denn diese Gebundenheit trete auch unbeabsichtigt ein[2]). Andererseits gehöre zu einem Rechtsgeschäft mehr als zu einer Willenserklärung. Diese sei eine solche auch ohne Zugang, dagegen gehöre ihr Zugang zur Vollendung des Rechtsgeschäfts[3])

Indessen ist man sich einig darin, daß man § 142, da die Willenserklärung mindestens der Hauptbestandteil eines Rechtsgeschäftes sei, auf die Anfechtung einer Willenserklärung, oder § 119 auf die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums anwenden könne[4]). Nach § 142 ist also ein angefochtenes Rechtsgeschäft d. h. auch eine Willenserklärung als von Anfang an nichtig anzusehen.

Was bedeutet nun das Wort „nichtig"? Auch hierüber finden wir im Gesetze selbst keine Aufklärung. Aber in der Literatur herrscht im ganzen Einigkeit darüber, daß nichtig soviel wie unwirksam bedeutet.

Das B. G. B. bedient sich zur Kennzeichnung der Tatsache, daß die rechtlichen Wirkungen eines Tatbestandes nicht oder nicht vollkommen eingetreten sind, der Worte „unwirksam", „nichtig" und „anfechtbar". Da, wie aus § 142 folgt[5]) die Anfechtbarkeit nichts anderes ist, als die von dem Willen des Anfechtungsberechtigten abhängige Nichtigkeit, so wären anfechtbar und nichtig insofern identisch. Es wäre nur zu untersuchen, wie sich die Begriffe nichtig und unwirksam zu einander verhalten.

Es liegen nur wenige Versuche vor, aus den Worten „unwirksam" und „nichtig" einen Gegensatz zu konstruieren. So meint Hölder[6]), unwirksam sei eine Willenserklärung ohne rechtliche Geltung, sollte sie auch eine andere rechtliche Be-

---

1) Enneccerus I, § 136, II.

2) Örtmann Vorbem. § 116 ff. S. 295 I, 2. Zitelmann, Irrtum S. 302.

3) Riezler b. Staudinger, Einl. III, Abschn. II, 4. S. 388. Manigk WE. und WG. S. 637, vergl. auch Anwendungsgebiet S. 89. Planck, Vorbem. II Abschn. 2, I, 1; Regelsberger, Pandekten § 135 A. 10. Brinz, § 536 S. 264. Becker § 82 S. 11 und § 89; Zitelmann, Rechtsgeschäft I, 25; Endemann I § 60, 2. Isay, Willenserklärung S. 2.

4) So z. B. Endemann I, § 60, 2; Enneccerus § 155 II.

5) Enneccerus a. a. O.

6) Hölder Komm. S. 240.

deutung haben; nichtig dagegen, wenn auch die Möglichkeit ihrer zukünftigen rechtlichen Geltung ausgeschlossen ist. Gerade das Gegenteil behauptet R. Leonhard[1]). Er folgert aus der Vorschrift des Gesetzes über Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte und ihrer Bestätigung, § 140, 141 B. G. B., die Bestätigungs- und Umdeutungsunfähigkeit anderer „unwirksamer" Verträge. Ebenso meint Riezler[2]), daß der Begriff Unwirksamkeit weiter sei, als der der Nichtigkeit. Ähnlich wie Hölder Silberschmidt[3]). Dieser versteht unter Nichtigkeit die absolute Unwirksamkeit, während ein Teil der als unwirksam bezeichneten Geschäfte nur an einem Wirksamkeitserfordernis ermangelt und, wenn dieses hinzutritt, jederzeit wirksam werden kann, wie z. B. die sog. schwebenden Geschäfte. Doch handelt es sich bei diesen m. E. nicht um Unwirksamkeit, sondern nur um nicht volle Wirksamkeit. So spricht zwar § 108 B. G. B. davon, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhänge, daß das Geschäft deswegen aber nicht unwirksam genannt werden kann, geht aus § 109 Abs. 1 B. G. B. hervor, wonach das der Genehmigung bedürftige Geschäft von dem anderen Teil widerrufen werden kann. Daß das Geschäft aber widerrufen werden kann, zeigt, daß es wirksam ist, sonst bedürfte es nicht zu seiner Beseitigung des Widerrufs. Man vergleiche dem gegenüber § 111 B. G. B., wo das abgeschlossene Rechtsgeschäft, bei welchem ein Widerruf überflüssig ist, unwirksam genannt ist. Noch mehr wie § 109 Abs. 1 beweist Abs. 2 die Wirksamkeit des sog. schwebenden Rechtsgeschäfts, weil hier sogar die andere Partei bei Kenntnis der Minderjährigkeit das Widerrufsrecht nicht hat. Das gleiche geht aus den §§ 177, 178, 1396 und 1397 B.G.B. hervor. § 1396 Abs. 3 sagt nicht, daß das schwebende Geschäft von Anfang an unwirksam war, sondern daß es mangels Genehmigung unwirksam, d. h. nichtig geworden ist. Die Gleichstellung von Nichtigkeit und Unwirksamkeit ergibt sich im übrigen aus den §§ 2085, 2195, 2270 und 2298 B. G. B. in Verbindung mit § 219 B. G. B. § 219 spricht in gleichem Sinne von Nichtig-

[1]) R. Leonhard S. 433 ff.

[2]) Riezler b. Staudinger Einl., III. Abschnitt S. 399, V. E. 4.

[3]) Vgl. Silberschmidt bayr. Rechtspfl. 1914, S. 133, 166 ff. Vgl. auch v. Tuhr, I. 2; § 55, 2; RG. 79, 308.

keit wie § 2085 von Unwirksamkeit[1]). Ebenso § 2195 B. G. B. Vor allem weisen aber die §§ 2270 und 2298 darauf hin, daß ein Unterschied im Gebrauche der Worte Nichtigkeit und Unwirksamkeit nicht besteht, ferner die §§ 111, 135, 161, 174, 344 u. a., in denen die Unwirksamkeit so viel wie Nichtigkeit bedeutet.

Selbst Leonhard gibt zu, wenn er auch eine Einschränkung für den Ausfall einer Bedingung macht, daß die innerhalb der Gesetzestexte ohne Not gemachte Unterscheidung von Nichtigkeit und Unwirksamkeit in allen andern Punkten der „wohlverdienten" Nichtbeachtung anheim fallen möge[2]).

Wenn Leonhard hier dem Gesetze eine grundlose Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Unwirksamkeit vorwirft, so tut er dies mit Unrecht. Das Gesetz unterscheidet nicht, wie wir gesehen haben, zwischen beiden Begriffen. Einen Unterschied hat man erst hineinzuverlegen gesucht.

Wenn man natürlich aufschiebend bedingte Rechtsgeschäfte als „unwirksam" bezeichnet, dann muß sich ein Unterschied zwischen Unwirksamkeit und Nichtigkeit ergeben, denn aufschiebend bedingte Geschäfte sind nicht „nichtig". Dieser Unterschied besteht aber dem Gesetze nach nicht. Will man die aufschiebend bedingten Geschäfte unwirksam nennen, so kann man das niemand verwehren, der Begriff „unwirksam" erhält dadurch aber eine vom gesetzlichen Begriff verschiedene Bedeutung, und die Gefahr des Mißverstehens ist eine große. Im Sinne des Gesetzes sind Nichtigkeit und Unwirksamkeit identisch.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft ist also dasselbe wie ein unwirksames Rechtsgeschäft. Es wird so angesehen, als wenn es gar nicht vorgenommen wäre[3]). Dasselbe gilt von einem anfechtbaren Rechtsgeschäft gemäß § 142 B. G. B. Mit der Anfechtung wird das Rechtsgeschäft als niemals abgeschlossen

---

[1]) Ebenso Fischer, Konversion S. 193; a. A. Silberschmidt a. a. O. S. 136.

[2]) Vergl. auch Strohal, über relative Unwirksamkeit, Festschr. f. Jahrhundertfeier des österr. allg. Bürgerl. Gesetzb. II S. 751 ff., Planck Vorbem. III Abschn. V 3a; Enneccerus § 136, II C., der es geradezu „bedauert", daß das Gesetz nicht statt Unwirksamkeit überall den Ausdruck Nichtigkeit gebraucht.

[3]) So Riezler a. a. O. V, E. 2a. Cosack § 53, II a.

angesehen. — Angesehen! Daß es abgeschlossen ist, wird nicht bezweifelt[1]), aber es hat keine Kraft mehr, Rechte hervorzubringen, ist für die Rechtswelt gar nicht mehr da. So die h. L.! Und was vom Rechtsgeschäft gilt, das gilt auch von dessen einzelnen Tatbestandsmomenten. Auch diese sind nichtig, unwirksam, für die Rechtswelt nicht bestehend. So auch die wegen Irrtums angefochtene Willenserklärung. Sie ist für ewig vernichtet und keine Macht kann sie wieder ins Leben rufen. Der Irrende ist von ihr frei geworden, auch wenn er sie bei der Anfechtung richtig gestellt hat. In dem Augenblick, wo er sie richtig stellt, ist sie bereits ein juristisches Nichts geworden. Das, was den Irrenden reute, ist zugleich mit der Anfechtung unfaßbar geworden.

Auf diesem Standpunkt der Wissenschaft stehen auch alle diejenigen, welche mit Gradenwitz den Versuch gemacht haben, das Reurecht auszuschließen. Es drängt sich hier unwillkürlich der Vergleich mit Orpheus in der Unterwelt auf. Auch sie versuchen, das bereits in eine andere Welt Entschwundene aus dem Nichts zurückzurufen.

Die einzige Möglichkeit, hier zu einem Resultat zu gelangen, scheint mir in einer Änderung des Rechtsgeschäftsbegriffs zu liegen. So weist z. B. Enneccerus[2]) darauf hin, daß das Wort Rechtsgeschäft auch „die Gesamtheit der Wirkungen des Rechtsgeschäfts bedeuten könne". Denn „was meinen wir denn, wenn wir von Anfechtung eines Vertrages sprechen? Die Tatsache des Vertragsschlusses kann doch nicht ungeschehen gemacht werden. Aufgehoben wird die Gesamtheit der Wirkungen". Ähnlich von Tuhr. Ebenso Dernburg, Endemann, Hölder und Regelsberger[3]).

Noch weiter gehen Karlowa und Monich[4]). Sie wollen den Begriff des Rechtsgeschäfts überhaupt von dem des Tat-

---

[1]) Enneccerus § 136, II C.

[2]) Enneccerus § 136 II C, Anm. 27.

[3]) v. Tuhr § 50, Anm. 3; Dernburg Pand. I, § 91 Nr. 6; Endemann I § 60, 2, Anm. 10; Hölder Vorbem. z. 3. Abschn. V; Regelsberger Pand. I, S. 488; a. A. Oertmann, Vorbem. 3. Abschn. I 2b: „Aber diese (d. h. die Rechtswirkung) selbst als Rechtsgeschäft zu bezeichnen ist bedenklich".

[4]) Karlowa Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen, S. 5 ff., vergl. hierzu auch Fr. Leonhard i. Iher. Jhb Bd. 41, S. 47; Monich, Willenserklärung und Rechtsgesch. S. 4f, S. 137.

bestandes trennen. Und zwar begründet Karlowa seine Ansicht folgendermaßen: Es gäbe Fälle, in denen zwischen dem Errichtungsakt und dem Eintritt der Rechtswirkungen ein mehr oder minder langer Zwischenraum liege. Man könne hier nicht vor Eintritt der Rechtswirkung von einem Vorhandensein eines Rechtsgeschäfts sprechen, da das Rechtsgeschäft seine Existenz dadurch äußert, daß es wirkt. Nun wäre aber ein leerer Zwischenraum zwischen dem Rechtsgeschäft und der Erstehung des Rechts ebenso unmöglich wie eine Trennnng von Ursache und Wirkung[1]). Dieser Widerspruch wäre nur dadurch zu lösen, daß man den Begriff des Rechtsgeschäfts von dem des Errichtungsaktes trennt und mit ihm die Gebundenheit der Parteien auf Grund des Errichtungsaktes bis zum Eintritt der Rechtswirkungen bezeichnet. Dadurch tritt die Rechtswirkung unmittelbar auf das Rechtsgeschäft hin ein.

Damit nimmt Karlowa von den eben zitierten Schriftstellern insofern eine verschiedene Stellung ein, als er den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht nur von dem des Tatbestandes, sondern auch von dem der Rechtswirkungen trennt. Der Berührungspunkt mit diesen ist dadurch aber nicht ausgeschlossen. Denn da die Gebundenheit, von der Karlowa spricht, nichts weiter ist als eine Rechtswirkung des Errichtungsaktes, mithin der Natur nach dasselbe ist wie die später eintretenden Rechtswirkungen, so sollten keine Bedenken bestehen, auch die anderen Rechtswirkungen als Inhalt des Rechtsgeschäfts zu bezeichnen. Und damit ständen wir auf dem von Monich vertretenen Standpunkt. Nach diesem ist das Rechtsgeschäft nur der Inhalt der Rechtswirkungen[2]).

Die herrschende Meinung allerdings ist, wie wir gesehen haben, anderer Ansicht. Nur die von Monich vertretene Ansicht ermöglicht es jedoch, das Reurecht bei der Anfechtung wegen Irrtums auszuschließen, wie ich unten zeigen werde. Bisher haben die Hinweise allein, daß das Rechtsgeschäft auch die Rechtswirkungen bedeute, nicht genügt, auf den Weg zu weisen, § 142 nur für die Rechtswirkungen in Anwendung zu bringen. Dazu mag vor allem der Wortlaut des § 119 beigetragen haben, der ausdrücklich von der Anfechtung von

[1]) vgl. Jhering: Geist des röm. Rechts, Bd. III § 53, S. 132 ff.
[2]) Monich a. a. O.

Willenserklärungen spricht. Da das Gesetz keine Bestimmungen über die Wirkung der Anfechtung von Willenserklärungen enthält, gab er dazu Anlaß, in den Wortlaut des § 142 statt Rechtsgeschäft das Wort Willenserklärung einzufügen, und die Wirkung der Anfechtung von Rechtsgeschäften unmittelbar auf die des Tatbestandes anzuwenden, obwohl man sich bewußt war, daß nur die Rechtswirkungen und nicht der Tatbestand anfechtbar waren[1]).

Mir erscheint daher auch eine genaue Scheidung der Begriffe Rechtsgeschäft und Tatbestand zur Vermeidung von Irrtümern durchaus erforderlich. Zwar ließe sich auch vom Standpunkt derer, die unter Rechtsgechäft nur in einzelnen Fällen, wie bei der Anfechtung, die Rechtswirkungen verstehen, das Reurecht ausschließen. Und zwar auf folgende Weise: § 119 spricht zwar von der Anfechtung einer Willenserklärung, kann aber darunter nur die Anfechtung der Rechtswirkungen, d. h. des Rechtsgeschäfts verstehen, das auf Grund der Willenserklärung zustande gekommen ist. Dieses ist nach § 142 B.G.B. nichtig. Da § 142 sich aber nur auf die Rechtswirkungen bezieht, gelten nur diese als von Anfang an nicht eingetreten. Der Tatbestand aber ist dann noch vorhanden, da ja nur das Rechtsgeschäft, d. h. die Rechtswirkungen, nicht aber der Tatbestand angefochten ist. Dieser kann daher in diesem Falle durch die Anfechtung auch nicht vernichtet worden sein. Nur die Rechtswirkungen, die bereits eingetreten waren, sind vernichtet worden, weiter nichts, auch nicht die Rechtswirkungen, die noch entstehen können, denn diese sind nicht angefochten worden. Zwar können vorerst keine Rechtswirkungen eintreten, weil die Rechtswirkungen, die auf Grund des Tatbestandes eintreten konnten, eingetreten waren und durch die Anfechtung vernichtet worden sind. Es besteht auch keine Möglichkeit, daß sie nochmals eintreten. Denn eine Bestätigung eines einmal vernichteten Rechtsgeschäfts kann nur in der Schaffung eines neuen Tatbestandes bestehen (vergl. § 141 B. G. B): Auf Grund desselben Tatbestands kann dasselbe, oder besser ein Rechtsgeschäft derselben Art nicht mehr entstehen. Aber neue Rechtswirkungen können eintreten, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben

[1]) vgl. Enneccerus § 136 II C Anm. 27 und § 158 IV, wo E. sich gegen Gradenwitz wendet.

sind, wenn der Tatbestand z. B. auf Grund einer Erläuterung einen anderen Inhalt erhält. Denn die Vernichtung der bereits eingetretenen Rechtswirkungen kann dem Eintreten der neuen nicht im Wege stehen, da ja, wie wir gesehen haben nur jene, nicht aber diese durch die Anfechtung vernichtet worden sind, und ihre Vernichtung bloß dem Eintreten derselben Art von Rechtswirkungen entgegensteht. Eine solche Erläuterung stellt aber die Anfechtungserklärung dar, die, wie Hölder[1]) mit Recht betont, nicht nur ein negatives, sondern auch ein positives Moment enthält, nämlich die notwendig damit verbundene Erläuterung der eigentlichen Bedeutung der falsch gewählten Worte. Auf diese Weise wird die bis dahin unrichtige Offerte in richtigem Sinne ergänzt, und, wenn der Gegner der Offerte diese jetzt noch annimmt, so kommt ein neues Rechtsgeschäft zustande.

Immerhin erscheint es mir notwendig, den Rechtsgeschäftsbegriff einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, da es noch andere Fälle im Recht gibt, deren Behandlung sich mit dem bestehenden Rechtgeschäftsbegriff nicht vereinbaren läßt. Sollte sich bei dieser Untersuchung die von Monich vertretene Ansicht über den Begriff der Rechtsgeschäfte als richtig erweisen, dann haben wir nicht nötig, in der eben dargestellten Art auf Grund von Vorbehalten eine Lösung des uns als Aufgabe gestellten Falls zu versuchen, es ist dann vielmehr der neue Rechtsgeschäftbegriff an die Stelle des alten zu setzen, und ich hoffe zeigen zu können, daß dieser zum Ziele führt.

Es entsteht nun zunächst die Frage, wie sich das Gesetz selbst gegenüber dem Reurecht verhält.

Der schuldhafte Irrtum.

Befremdend muß gegenüber der Möglichkeit, daß der Anfechtende sich mit der Anfechtung auch von dem wirklich Gewollten befreien kann, die Tatsache wirken, daß der Irrende auch anfechten kann, wenn er sich in schuldhafter Weise geirrt hat. Diese Regelung muß entschieden als Vorschubleistung gegenüber dem Reurecht angesehen werden. Denn da das

[1]) Hölder Auslegung S. 13. Vom Hölder'schen Standpunkt aus kann dieses Moment jedoch weiter keine Wirkungen haben.

Reurecht nur bei Gelegenheit der Anfechtung entstehen kann, bedeutet jede Erleichterung der Anfechtung auch eine neue Gelegenheit für das Reurecht.

Die Erheblichkeit auch des schuldhaften Irrtums ist eine Neuerung des B. G. B., die das gemeine Recht nicht allgemein anerkannte. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller wie Dernburg, Windscheid, Hölder, Regelsberger[1]) lehrten die Unerheblichkeit des unentschuldbaren Irrtums, wenigstens für Verkehrsgeschäfte. Anders Savigny[2]). Zwar lehrte er im Prinzip dasselbe, er machte jedoch eine Ausnahme für den sogenannten unechten Irrtum, worunter er jede Abweichung des Willens von der Erklärung auf Grund des Irrtums verstand. Da Savignys echter Irrtum aber dasselbe ist, was wir unter Irrtum im Motiv verstehen, so stand Savigny trotz seines allgemeinen mit den anderen übereinstimmenden Prinzips in direktem Gegensatz zu der als herrschend zu bezeichnenden Lehre. Ebenso Enneccerus[3]). Die Unerheblichkeit des schuldhaften Irrtums wurde auch noch vom ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches vertreten[4]). Erst von der zweiten Kommission wurden die Vorschriften, die nur die Erheblichkeit eines entschuldbaren Irrtums zuließen, entfernt und so haben wir das Gesetz erhalten, welches dem Irrenden ganz allgemein das Anfechtungsrecht gibt, ohne Rücksicht auf sein Verschulden. Wenigstens kann man diese Tatsache daraus schließen, daß § 119 von der Anfechtbarkeit spricht, ohne das Verschulden zu erwähnen. Ebenso auch die gesamte herrschende Lehre, abweichend nur Regelsberger[5]). Damit ergibt sich also ein Tatbestand in der Regelung der Irrtumsanfechtung, welcher durchaus nicht dazu beiträgt, einem Reurecht Tür und Tor zu schließen, im Gegenteil es eher begünstigt.

Nun sind jedoch alle anderen Tatbestände der Irrtumslehre dem Reurecht entschieden ungünstig, insofern als sie das Anfechtungsrecht beschränken.

---

[1]) Windscheid, Pandekten § 75; Dernburg, Pand. § 99; Hölder, Pand. S. 232, Regelsberger Pand. S. 521.

[2]) Savigny System III S. 345, 333, 114, aber auch S. 446 und 263.

[3]) Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 76 ff., S. 101, vermittelnd: Wendt: Pandekten § 45, S. 114.

[4]) Vgl. hierzu § 99 d. 1. Entw.

[5]) Regelsberger i. Iher. Jhb. Bd. 40 S. 480.

Irrtum in der Erklärung und Motivirrtum.

Da ist einmal nicht jeder Irrtum geeignet als Grund zu einer Anfechtung zu dienen. Anfechtungsberechtigt ist nach § 119

1. Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war,
2. wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte,
3. wer über wesentliche Eigenschaften einer Person und der Sache im Irrtum war.

Zu 1: Sich irren heißt: von etwas eine falsche Vorstellung haben. Der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung bedeutet also mit dem Inhalt der Willenserklärung eine falsche Vorstellung verbinden, die Worte, die man zur Erklärung gebraucht, falsch deuten.

Zu 2: Wer eine Erklärung, die einen bestimmten Inhalt hat, überhaupt nicht hatte abgeben wollen, kann dazu auch dadurch gekommen sein, daß er die Worte falsch gewählt hatte, weil er sie falsch deutete. Dann wäre dieser Fall also mit 1 identisch. Daher kann das Gesetz hierunter nur die andere Möglichkeit verstehen wollen, daß jemand insofern eine Willenserklärung nicht hat abgeben wollen, als er sich versprochen, verschrieben hat. Der Irrtum von 1 und 2 stimmt insofern überein, als beide den Inhalt der Erklärung betreffen.

Zu 3: Der Irrtum in den Eigenschaften dagegen ist kein Erklärungsirrtum, sondern ein Irrtum bezüglich des Vertragsgegenstandes oder Vertragsgegners, als solcher aber Irrtum im Motiv, weil die Vorstellungen, die ich von dem Gegenstande oder dem Vertragsgegner gehabt habe, mich dazu veranlaßt haben, über diesen Gegenstand oder mit diesem Contrahenten den Vertrag zu schließen. Von diesem Motivirrtum sagt Savigny[1]): „Wenn wir sagen, die irrige Vorstellung habe den Willen bestimmt, so ist dies nur in einem sehr uneigentlichen Sinne anzunehmen. Immer war es der Handelnde selbst, der dem Irrtum diese bestimmende Kraft einräumte. Die Freiheit seiner Wahl zwischen entgegengesetzten Entschlüssen war unbeschränkt. Durch den Einfluß jener irrigen Vorstellungen ist daher das Dasein der freien Willenserklärung keineswegs aufgehoben. Die richtige

1) Savigny Syst. III. S. 13.

Auffassung der Frage beruht also auf der scharfen Unterscheidung des Wollens selbst von demjenigen, was ihm in der Seele des Wollenden vorherging. Das Wollen ist eine selbstständige Tatsache, die allein für die Bildung der Rechtsverhältnisse von Wichtigkeit ist und es ist ganz willkürlich und grundlos, wenn wir mit dieser Tatsache jenen vorbereitenden Prozeß so verbinden, als ob derselbe ein Bestandteil ihres Wesens wäre". An dieser Stelle machte Savigny zum ersten Male auf den Unterschied zwischen Erklärungsirrtum und Motivirrtum aufmerksam, nannte aber diesen den echten[1]), jenen den unechten[2]). Jenen nannte er deswegen unecht, weil er, wie er sagte, in Fällen vorkam, die schon an sich nämlich auf Grund der Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung nichtig waren und nicht erst auf Grund des Irrtums[3]), so z. B. beim Versprechen. Da hierunter jeder Erklärungsirrtum fällt, so kam Savigny dazu, den Rest der möglichen Irrtumsfälle, die alle notgedrungen Irrtum im Motiv sind, Irrtum zu nennen, und da dieser rechtlich im Grunde als bedeutungslos angesehen wird, konnte Savigny mit Recht den Satz aufstellen: „Der Irrtum an sich hat in der Regel gar keine Wirkung, und es ist überall nur durch besondere Ausnahme, wo ihm eine Einwirkung eingeräumt wird"[4]).

Die Bezeichnung des Irrtums durch Savigny als echten und unechten Irrtum hat sich bald verloren und was für ihn unechter Irrtum war, ist für uns echter geworden, weil wir zur Kennzeichnung des Gegensatzes einer auf Grund des Irrtums mangelnden Übereinstimmung von Wille und Erklärung gegenüber dem Scheingeschäft und der Mentalreservation die Bezeichnung „Irrtum" gebrauchen Und weil Savigny's unechter Irrtum als einzig rechtserheblicher in Betracht kam, ist er zum echten geworden, der Motivirrtum dagegen zum unechten, d. h. unerheblichen. Aber die Unterscheidung zwischen Erklärungsirrtum und Motivirrtum haben wir behalten, auch ihre gegensätzliche Behandlung ist dieselbe geblieben. Und so ist die Beachtlichkeit des Irrtums in den wesentlichen Eigen-

---

1) Savigny a. a. O. S. 446.

2) a. a. O. S. 263 u. 440.

3) a. a. O. S. 263 u. 440.

4) a. a. O. S. 114.

schaften einer Person oder Sache nur eine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip, was auch daraus hervorgeht, daß § 119 Abs. 2 diesen Fall mit den Worten behandelt: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften" usw.

Im Bürgerl. Gesetzbuch findet grundsätzlich nur der Erklärungsirrtum Beachtung[1]). Der Motivirrtum ist rechtlich unerheblich. Was folgt daraus?

Beim Erklärungsirrtum wird der Irrende von einer Handlung befreit, die ihm unangenehm ist, die er aber nicht gewollt hat. Beim Motivirrtum würde der Irrende von einer Handlung befreit werden, die ihm auch unangenehm ist, die er aber gewollt hat. Da Reue sich immer nur auf eigene Handlungen beziehen kann, die man gewollt haben muß — eine fremde Tat oder eine eigene gewollte Handlung kann man wohl mit Mißvergnügen, aber nicht mit Reue betrachten — so könnte das Motiv zur Anfechtung, wie wir oben gesehen haben, beim Erklärungsirrtum nie Reue, beim Motivirrtum aber nur Reue sein, da hier das Anfechtende stets etwas wirklich Gewolltes sein wird.

Zwar ist die gewöhnliche Begründung für die verschiedenartige Behandlung des Erklärungs- und Motivirrtums die, die auch Savigny angibt: bei Motivirrtum ist das, was erklärt ist, auch gewollt, beim Erklärungsirrtum ist das, was erklärt ist, nicht gewollt. Das kann man auch so ausdrücken: bei Motivirrtum ist das Motiv der Anfechtung Reue, beim Erklärungsirrtum nicht. Daher ergibt sich als Grund für ihre verschiedenartige Behandlung das Moment der Reue. Es ergibt sich hieraus also in diesem Falle das Prinzip des Gesetzes, die Anfechtung nur soweit zuzulassen, als sie kein Reurecht ist. Dies im Gegensatz zu der aus dem Prinzip der Anfechtbarkeit auch des schuldhaften Irrtums folgenden Begünstigung des Reurechts.

Damit hat das Gesetz der Reue einen großen Teil ihrer Wirksamkeit genommen, jedoch noch immer kein wirksames Mittel gegen das Reurecht bei Gelegenheit der Anfechtung wegen eines Erklärungsirrtums gegeben.

---

[1]) So die herrschende Lehre.

Erheblichkeit des Irrtums.

Eine weitere Einschränkung der Anfechtung im allgemeinen und damit des Reurechts gibt das Gesetz durch die Vorschrift (§ 119), daß die Anfechtung nur zulässig ist, wenn anzunehmen sei, daß „der Anfechtende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“.

Es sind hier also zwei Erfordernisse für die Anfechtung aufgestellt: ein subjektives und ein objektives. Über das Verhältnis dieser beiden zueinander herrscht Streit. Bedeuten die Worte „bei verständiger Würdigung“ ein rein objektives Erfordernis oder ein sog. subjektiv-objektives Erfordernis? Muß man hier fragen: wie hätte ein verständiger Mann an der Stelle des Irrenden gehandelt, oder, wie hätte der Anfechtende, als verständiger Mann gedacht, in diesem Falle gehandelt?

Der erste Entwurf § 98 enthielt nur den Zusatz: „Wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde“. Damit war aber dem subjektiven Ermessen des Anfechtenden grenzenlose Freiheit gegeben, bei dem geringsten Versehen in der Erklärung hätte er sich darauf berufen können, daß er diese Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben hätte und infolgedessen anfechte. Hierzu bemerkt die zweite Kommission[1]), daß die Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkte des Irrenden mit der gebotenen billigen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüberstehenden Teiles nicht vereinbar sei. Das Recht dürfe nicht bloßen subjektiven Launen des Irrenden seinen Schutz gewähren, sondern nur dem „verständigen Interesse des Irrenden“. „Es empfehle sich nicht, einem Punkt, den der Irrende selbst als unwesentlich ansehe, wegen einer zu einer anderen Beurteilung führenden Verkehrssitte die Bedeutung eines wesentlichen Moments beizulegen“. Ebensowenig empfehle es sich, „einen dem Irrenden nach seinem subjektiven Standpunkt als wesentlich erscheinenden Punkt lediglich aus Rücksicht auf die von einer anderen Auffassung ausgehende Verkehrssitte als einen unwesentlichen zu behandeln“. Es seien die individuellen Verhältnisse des Erklärenden zu berücksichtigen.

[1]) Prot. I. S. 110.

So der Wille der Gesetzverfasser. Was bringt davon das Gesetz zum Ausdruck? Wenn man aus dem Dasein der Klausel „und bei verständiger Würdigung“ auf die Absicht des Gesetzes schließen muß, die Anfechtung durch Hinzufügung eines neuen Moments zu erschweren, dann handelt man nicht folgerichtig, wenn man annimmt, in der Klausel liege keine Kummulution der Anfechtungsvoraussetzungen sondern eine Modifikation. Eine Modifikation läge vor, wenn man die Anfechtung davon abhängig machte, ob ein verständiger Mann als Vertreter des Irrenden gedacht die Erklärung abgegeben hätte. Dann wäre statt der subjektiven Beurteilung eine rein objektive getreten. Es wäre dadurch jedoch die Anfechtung nicht erschwert, sondern in einzelnen Fällen erleichtert, nämlich dann, wenn zwar der Irrende, aber nicht der verständige Mann die Erklärung abgegeben haben würde. Hier könnte sich der Irrende auf den verständigen Mann berufen und anfechten. Es kann also dem Gesetze nicht auf eine Modifikation der Anfechtungslehre vom rein subjektiven zum rein objektiven Stand angekommen sein. Das würde erst recht Anlaß zu Unbilligkeiten gegeben haben, indem das Gesetz so dem Irrenden ohne Rücksicht auf ihn zu nehmen, in vielen Fällen das Anfechtungsrecht gäbe, in vielen Fällen nähme und so den beiden Parteien nicht gerecht würde.

Trotzdem wird dieser Standpunkt von namhaften Schriftstellern vertreten[1]). Cosack z. B verteidigt ihn an folgendem Beispiel:

„In A. sind zwei Personen gleichen Namens B., die sich mit der Heilung von Kranken befassen, der eine als gelernter Arzt, der andere als Gesundbeter. Graf C., der eben nach A. gezogen ist, bestellt bei plötzlicher Erkrankung den Arzt, erhält aber, weil sein Diener bei der Bestellung die Telefonnummer verwechselt, den Besuch des Gesundbeters, läßt im Zustande der Bewußtlosigkeit dessen Gebete über sich ergehen und wird trotzdem gesund. Als er die Rechnung seines Retters erhält, ficht er die Bestellung an. Der Gesund-

[1]) Cosack, 6. Aufl. I, § 65 V; Crome I, § 94, Anm. 24; Dernburg § 145 II. Muskat, Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 769. Hölder § 119, 5; Endemann § 71, Anm. 19. Henle, Vorstell. Theor. S. 513; Pfeffermann, Wesentl. Irrt. S. 82ff.

beter wendet aber ein, daß Graf C. ein Freund der höheren Magie sei und den Arzt W. nur gerufen habe, weil ihm die Adresse eines tüchtigen Gesundbeters nicht bekannt gewesen sei". Cosack meint dazu: „Hier ist der Einwand verfehlt, weil ein verständiger Kranker, wenn er zwischen einem gelernten Arzt und einem Magier, die er alle beide nicht kennt, zu wählen hat, den ersten vorzieht. Auf die kindischen Privatanschauungen des Grafen C. wird keine Rücksicht genommen". Das klingt sehr kategorisch, läßt aber immer noch die Frage offen, „weshalb"?

Weshalb will man Leute zu fremder Vernunft zwingen? Das Gesetz ist doch kein Erzieher! Es kann sich hier nicht darum handeln, unvernünftige Leute zu schützen gegen ihre eigene Unvernunft, wodurch sie sogar in die Lage versetzt werden können, im Vertrauen auf den Talisman, der in ihrer Unvernunft liegt, leichtsinnig Geschäfte abzuschließen, und diese, wenn sie ihnen nicht passen, wegen eines geringfügigen Irrtums unter dem Vorwand, daß ein verständiger Mann ihre Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben hätte, anzufechten. Es kann sich hier nur darum handeln, den Verkehr zu schützen gegen grundlose Anfechtung, d. h. eine solche nur dann zuzulassen, wenn die Lage des Anfechtenden es erfordert, nicht aber, wenn er eine Erklärung abgegeben hat, wie sie ein verständiger Mensch bei Kenntnis der Sachlage auch abgegeben hätte, oder wenn er etwas erklärt hat, was er ohne den Irrtum bei Kenntnis der Sachlage auch erklärt hätte. Denn das Prinzip des Gesetzes ist es nur, den Irrenden aus der durch seinen Irrtum verursachten Lage zu befreien und zwar nur soweit, als er durch den Irrtum als solchen benachteiligt ist. Die Unerfahrenheit, Unverständigkeit usw. wird nur da geschützt, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt, wie bei der Minderjährigkeit usw. Wenn das Gesetz diesen Grundsatz auch hier bei Gelegenheit der Anfechtung wegen Irrtums hätte befolgt wissen wollen, dann hätte es dies ausdrücklich vorschreiben müssen.

Das führt uns zu der zweiten Meinung, die von Eck vertreten wird, und der sich die Mehrheit aller Schriftsteller im wesentlichen angeschlossen hat, neuerdings auch Hölder[1]). Hiernach ist zur Anfechtung erforderlich, daß die Erklärung

[1]) Hölder, Auslegung S. 11.

sowohl vom Standpunkte des Urhebers, als auch von dem eines verständigen Beurteilers aus gesehen, ohne den Irrtum nicht abgegeben worden wäre. Dies entspricht der Ansicht, daß daß Gesetz keine Modifikation der Anfechtungsvoraussetzung, sondern eine Kummulation geben wollte[1]).

Während im ersten Falle die Anfechtung gegeben sein würde, wenn ein vernünftiger Mensch die Erklärung nicht abgegeben hätte, gleichgültig, wie sich der Irrende dazu verhält, ist in diesem Falle die Anfechtung nur dann gegeben, wenn sowohl der Irrende, als auch ein verständiger Mensch die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Wenn nur einer von beiden die Erklärung abgegeben haben würde, ist die Anfechtung ausgeschlossen. Das ist insofern ein bedeutend besserer Standpunkt, als er z. B., im Gegensatz zu der „objektiven" Lehre, dem Irrenden das Anfechtungsrecht nimmt, wenn er mit Rücksicht auf seine Launen, die Erklärung abgegeben haben würde, selbst wenn sie ein verständiger Mann nicht abgegeben hätte. Denn das Gesetz ist nicht dazu da, „um dem Individuum nach Art des aufgeklärten Absolutismus nolens volens seine Interessenwahrnehmung aufzudrängen"[2]).

Diese Ansicht entspricht aber auch allein dem Wortlaut des Gesetzes. Dieses sagt ausdrücklich: „Wenn anzunehmen ist, daß e r sie bei Kenntnis der Sachlage u n d b e i verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde", d. h. er kann nur anfechten, wenn sowohl er als auch ein verständiger Mann, an seiner Stelle gedacht, die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Die Worte „er" und „bei verständiger Würdigung" weisen darauf hin, daß die Anfechtung nur dann gegeben sein soll, wenn sowohl das subjektive als auch das objektive Erfordernis erfüllt sind, sonst hätte das Gesetz etwa folgendermaßen lauten müssen: „wenn anzunehmen ist, daß ein verständiger Mann die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben hätte".

Hätte also jemand auch in Kenntnis der Sachlage eine irrtümlich abgegebene Erklärung abgegeben, so kann er nicht

---

1) Eck, Vorträge S. 45 u. 2. Aufl. S. 140. Planck § 119 V.1. Oertmann § 119, 5 a; Gradenwitz a. a. O. S. 52; Biermann I. S. 244; v. Thur, I. S. 568. Enneccerus § 157,2. Riezler bei Staudinger § 119 III. Kohler I S. 514.

2) Oertmann § 119, 5 c.

anfechten, selbst wenn ein verständig Handelnder die Erklärung nicht abgegeben hätte. Eine weitere Erschwerung der Anfechtung kommt aber noch hinzu. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist für die Anfechtung die Kenntnis der Sachlage und die verständige Würdigung auf den Moment der Abgabe der Erklärung bezogen maßgebend. „Die spätere Erkenntnis, daß man zu einem höheren Preise hätte verkaufen können oder bei einem anderen hätte billiger mieten können, gibt keinen Anfechtungsgrund"[1]).

In dieser Regelung des Anfechtungsrechtes, nach der der Irrende sich von dem, was er bei verständiger Würdigung gewollt hätte, durch Anfechtung nicht befreien kann, finden wir wieder den Grundsatz: dem Reuenden kein Rücktrittsrecht! Allerdings hat er das abgeschlossene Geschäft bei Abgabe der Erklärung nicht gewollt, eine Reue liegt hier also an und für sich nicht vor, da das Geschäft aber seinem Wollen bei verständiger Würdigung entspricht, wird es seinem Wollen gleichgesetzt und der Mißmut über die abgegebene Erklärung würde der Reue gleichkommen. Das Reurecht aber im allgemeinen vermag auch diese Regelung nicht zu vernichten, da sie sich nur auf Erklärungen erstreckt, die dem wahren Willen des Irrenden entsprechen würden.

Negatives Vertragsinteresse und unverzügliche Anfechtung.

Ein weiterer Hemmschuh für den Anfechtenden ist seine Verpflichtung, Schadenersatz zu leisten (§ 122 B. G. B.). Zwar herrscht bei der Anfechtung das Prinzip, daß sie jedem Irrenden gestattet sei, auch dem schuldhaft Irrenden. Verantwortlich soll also der Irrende an und für sich für sein Wort nicht sein, aber verantwortlich wird er doch gemacht, indem er dem Gegner den Schaden zu ersetzen hat, den dieser durch den Irrtum erleidet[2]). Hier sollte man annehmen, würde das Gesetz die Gelegenheit beim Schopf ergreifen und dem drohenden Reurecht den Garaus machen, wie es sich bis dahin gegen dieses gewehrt hat. Und nichts wäre leichter gewesen als das,

[1]) So Endrmann a. a. O. Anm. 19.

[2]) Neubecker, Haftung für Wort und Werk, Festgabe für Gierke, Berlin 1910. S. 235.

wenn es dem Anfechtungsgegner den vollen Schadenersatzanspruch gegeben hätte, den es in § 249 folgendermaßen bestimmt: „Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“. Wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, also der Irrtum, dann wäre die Erklärung richtig abgegeben worden, folglich wäre dieser Zustand herzustellen. Möglich aber, daß das Gesetz annahm, der zum Ersatze verpflichtende Umstand wäre nicht der Irrtum, sondern die Anfechtung und daß das Gesetz diesen Umstand, der vor der Anfechtung bestand, nicht wieder hergestellt wissen wollte — es regelte jedenfalls die Angelegenheit so, daß der Anfechtende der anderen Partei den Schaden zu ersetzen hat, den der Andere „dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat“. Das ist das viel angefeindete[1]) Vertrauens- oder negative Vertragsinteresse, das der andere ersetzt verlangen kann. Das sind Transportkosten, Spesen, Aufwendungen und ev. der entgangene Gewinn, wenn der Geschädigte einen solchen nachweisen kann, jedoch nur bis zur Höhe des vollen Interessenschadens, wie das Gesetz ausdrücklich beifügt. Welcher Käufer aber kann einen entgangenen Gewinn nachweisen, wenn die Ware, die er hätte verkaufen können, gar nicht in seinem Besitze war, weil sie auf Grund des angefochtenen Vertrages dem Käufer geliefert war? Welcher Vermieter kann ihn nachweisen, wenn er auf Grund des irrigen Mietvertrages das Schild „Zimmer zu vermieten“ von seinem Fenster entfernt hatte? Ein treffliches Beispiel führt Lenel[2]) an: „Ein Kunsthändler hat irgendwo ein gutes Bild erstanden. Ein Kenner sieht es und erklärt es für das Werk eines großen Meisters. Daraufhin kauft es ein Sammler um einen hohen Preis. Aber demnächst erscheint ein zweiter Kenner auf dem Plan und weist überzeugend nach, daß es sich um die, wenngleich gute Arbeit, eines Nachahmers handelt. Gesetzt, hier wäre Anfechtung möglich und Käufer würde anfechten, was hätte er dem Händler zu leisten? Diesem

---

[1]) Vgl. dazu Gradenwitz a. a. O. S. 33 ff. Neubecker, Haftung S. 235; Kohler in Iherings Jhb. 28, S. 227 ff. Lenel in Iherings Jhb. 44, S. 2; Welspacher, Vertrauen S. 92; O. Bähr in Iherings Jhb. Bd. 12, S. 423 ff.

[2]) Lenel a. a. O. S. 2.

würde es offenbar gar nichts helfen, wenn er nachweisen könnte, daß auf Grund des ersten Gutachtens ein anderer ebensoviel oder mehr zu zahlen bereit gewesen sei, denn der andere würde ja ebenfalls angefochten haben. Das unvorsichtige Vertrauen, das der Sammler jenem ersten schenkte, hätte nicht, wie billig er selbst, sondern der Händler zu büßen".

Nehmen wir an, ein Kaufmann, der jährlich einen Warenumsatz von 100 000 Mark hatte, woran er 30 % verdiente, hätte ein Jahr hindurch — ein Fall der glücklicherweise nie passieren wird, der aber zeigt, wohin der Ersatz des Vertrauensschadens hinführen kann — nur Geschäfte abgeschlossen, die sämtlich wegen Irrtums angefochten würden. Dann bekäme er nur die Transportkosten usw. ersetzt. Den entgangenen Gewinn könnte er in keinem einzigen Falle nachweisen, weil der Irrtum stets unverzüglich angefochten wurde und er die Waren bald wieder zu demselben Preise verkaufte, allerdings wieder an einen Irrenden. Hier hätte er einen Ausfall von Einnahmen von 30 000 Mark, seinen ganzen Jahresverdienst. Das zeigt, daß Gradenwitz gar nicht unrecht hat, wenn er sagt, daß bei Häufung mehrerer Irrtumsfälle der „negativ Entschädigte zugrunde gehen muß"[1]).

Wieder gutgemacht soll also nur der Vertrauensschaden werden und dieser auch noch unvollkommen. Die Grenze für den Vertrauensschaden, den der Irrende leisten muß, ist das positive Interesse, also das, was er aus dem abgeschlossenen Vertrage hätte leisten müssen, dafür kann er die Gegenleistung verlangen. So die herrschende Meinung. Daraus folgt, wenn man an den Inhalt des § 249 denkt, daß der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand die Anfechtung sein muß. —

In diesem Falle, wo der Irrende auf Grund des Vertrauensschadens an den abgeschlossenen Vertrag gehalten wird, ist auch das Reurecht ausgeschlossen. In allen anderen Fällen bleibt es bestehen. Der Schadenersatz erscheint dann nicht als Aequivalent für dieses, sondern nur als solches für das Vertrauen. Es bleibt dann trotzdem noch das Unbilligkeitsgefühl darüber zurück, daß der Irrende sich von dem was er gewollt hat, mit einem kleinen Schmerzensgeld befreit hat.

[1]) Gradenwitz a. a. O. S. 37.

„Der wahre Schadenersatz dafür, daß jemand einem anderen für die Existenz eines Rechtsgeschäfts einzustehen hat, wird stets darin bestehen, daß er das Rechtsgeschäft selbst gegen sich gelten läßt“[1]).

Viel gut gemacht wird zu Ungunsten des Reurechts auch nicht dadurch, daß der Irrende gezwungen wird, unverzüglich nach Entdeckung des Irrtums anzufechten (§ 121) d. h. ohne schuldhaftes Zögern. Zwar erfordert diese Vorschrift augenblickliche Entschlußfähigkeit in den Fällen, wo der Irrend annehmen muß, daß es dem anderen nicht gleichgültig ist, wann die Anfechtung eintritt, und die mag manchen im Hinblick auf den ungewissen Vertrauensschaden vor einer Anfechtung zurückschrecken und den irrig abgeschlossenen Vertrag gelten lassen. In vielen Fällen wird der Irrende sich aber sagen können, daß dieser Schaden, soweit ihn sein Gegner nachweisen kann gleich Null, oder so minimal sein wird, daß er die Anfechtung riskieren kann. Im Notfall kann er sich ja immer noch, wenn der Schaden zu hoch ist, gleich wie in dem Falle, wo er das positive Erfüllungsinteresse erreicht, dazu bereit erklären, den angefochtenen Vertrag gelten zu lassen[2]). Diese Aussicht wird ihm die Anfechtung recht leicht machen — schaden kann sie ihm ja nicht.

Hier zeigt sich also, daß die Vorkehrungen des Gesetzes gegen das Reurecht völlig unzulänglich sind. Das Prinzip, das wir in den ersten Teilen der Arbeit entdeckt haben: keine Berücksichtigung der Reue – ist hier nicht weiter durchgeführt worden. Es wäre ein leichtes gewesen, aber an den Vorschriften über das negative Interesse, speziell in der Erklärung, daß die Grenze des zu ersetzenden Schadens das positive Erfüllungsinteresse des abgeschlossenen Vertrages sein soll, scheitern die guten Absichten. So viel steht jedenfalls fest: es findet sich keine Stelle in den Vorschriften über die Anfechtungen wegen Irrtums, die das Reurecht direkt ausschließt, nachdem seine Möglichkeit sich aus den Lehren der herrschenden Meinung ergeben hat.

---

[1]) Bähr a. a. O. S. 424.

[2]) Ebenso Hölder, Kommentar I, § 122, 2, A. A. Planck § 122, 3 und Oertmann § 122, 3b.

Teil II.

Die einzelnen Versuche das Neurecht auszuschließen.

Zittelmann.

Bereits zum ersten Entwurf des B. G. B., der ebenso wie das B. G. B. selbst ungeregelt ließ, ob das eigentlich Gewollte bei einem irrtümlich abgeschlossenen Rechtsgeschäft an Stelle des für gewollt Erklärten treten solle oder nicht, machte Zitelmann[1]) auf diese Lücke im Gesetze aufmerksam. Er fügte hinzu, daß es übrigens auch denkbar wäre, daß die Vorschrift des § 98 des ersten Entwurfes, „so ist die Willenserklärung nichtig" lediglich bedeuten solle, daß nur das scheinbar Gewollte, d. h. der „erklärte Wille" nichtig sei, daß das eigentlich Gewollte vielleicht doch gelten solle, und macht als Parallele auf die Vorschriften über das Scheingeschäft aufmerksam, worin dieses ausdrücklich gesagt sei. Denn auch hier müßte, streng genommen nach der herrschenden Lehre, das verdeckte Geschäft nichtig sein. Denn beim Scheingeschäft verständen sich zwar die Parteien richtig, aber eine normale Erklärung des wirklich Gewollten liege nicht vor, mögen die Parteien auch vorher über das verdeckte Geschäft gesprochen haben. Dieses sollte ja eben nicht als rechtlich wirkend in die Erscheinung treten. Dasjenige, was rechtlich wirken soll, wäre jedenfalls erst die verdeckende Erklärung, diese wäre aber, weil sie verdecken soll, nicht normal.

Jedoch ist dieser Fingerzeig an den Gesetzgeber unbeachtet geblieben. Infolgedessen folgert die herrschende Meinung getreu ihren Grundsätzen die Unbeachtlichkeit des nicht richtig Erklärten.

Gradenwitz in der D.J.Z. 01.

Als erster trat nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Gradenwitz auf und wies auf die unzulässigen Konsequenzen dieser Lehre hin. Nicht, als wenn er deshalb diese Lehre bekämpft hätte, das hat auch keiner seiner Nachfolger getan, sondern er und sie versuchten alle nur, auf irgend eine Art und Weise diesen Konsequenzen die Spitze abzubrechen.

---

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte i. Entw. eines B. G. B. II S. 29.

Gradenwitz führte bei einem Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft in Berlin 1901[1]) unter anderm aus, daß das B. G. B. den Anfechtungsgegner bedeutend schlechter stelle als den Irrenden, indem es diesem ein einseitiges Anfechtungsrecht gäbe. In einem ähnlichen Falle, dem des Vertragsschlusses mit einem Minderjährigen, hätte auch die andere Partei ein solches Widerrufsrecht. Das Anfechtungsrecht auf Seiten des Irrtumsgegners wäre die „stärkste der Kompensationen" gewesen, die man ihm gewähren konnte. Um diese Unbilligkeit im Gesetze, die der Anfechtende überdies zu einem einseitigen Reurecht ausnutzen könne, auszuschließen, stelle er zur Erwägung, ob nicht die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes (§ 157 B. G. B.) „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" dazu verhelfen könne, hier den billigen Ausweg zu verschaffen. Denn, „wer einen Vertrag schließt, verpflichtet sich implicite auch das Anfechtungsrecht nur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszuüben. Wer irrtümlich Portwein statt Sherry bestellt hat, müßte verpflichtet sein, nach Aufhellung des Irrtums den Sherry zu nehmen, wenn der andere Teil darauf verzichtet.

So wie Gradenwitz hier das Wesen des Reurechts verkennt, so vergreift er sich auch in dem Hilfsmittel. Gradenwitz meint, wenn man dem anderen Teil auch das Anfechtungsrecht gäbe, so wäre alle Unbilligkeit aus der Welt geschafft. Damit hätte er aber, statt das eine Reurecht zu beseitigen, nur noch für ein zweites die Gelegenheit verschafft. denn nunmehr könnte auch der andere, wenn ihm der Vertrag reute, anfechten.

Und was das vorgeschlagene Mittel betrifft, dem Reurecht abzuhelfen, so ist § 157 B. G. B. nur eine Auslegungsregel, keine Vorschrift über die Ausübung des Anfechtungsrechts. Selbst wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es vorschreiben, Verträge so anzulegen, daß man in einem jeden die stillschweigende Klausel entdecken müßte: „Ich will nur nach Treu und Glauben anfechten", so wäre uns immer noch nicht geholfen. Denn die Anfechtung als solche geschieht sowohl in dem Falle, wo jemand vorhat, auch das

[1]) Vgl. darüber den Bericht in der DJZ. 01, S. 155, unter dem Titel Irrtumsbesserung und Reurecht.

eigentlich Gewollte nicht gelten zu lassen, wie auch in den anderen Fällen, wo er solches nicht vorhat, aus dem gleichen Grunde. In allen Fällen will man von dem irrtümlich abgeschlossenen Geschäfte loskommen, das einem unangenehm ist. Wenn Treu und Glauben hier die Anfechtung in einem Falle gestattet, muß es es auch in den anderen Fällen tun, denn sie liegen alle inbezug auf das anzufechtende Rechtsgeschäft gleich. Und mit dem eigentlich Gewollten hat die Anfechtung nichts zu tun, da es nicht Bestandteil eines Rechtsgeschäfts geworden ist. Diese Klausel könnte daher höchstens die Wirkung haben, die Anfechtung überhaupt auszuschließen. Unerklärlich ist es daher, wie Gradenwitz aus dieser Klausel den Schluß ziehen will „Wer irrtümlich Portwein statt Sherry bestellt hat, müßte verpflichtet sein, nach Aufhellung des Irrtums den Sherry zu nehmen, wenn der andere Teil darauf besteht“.

Laubhard.

Durch Gradenwitz' Vortrag angeregt, weist Laubhard als zweiter auf die Unbilligkeit des sogenannten Reurechts hin[1]. Auch er ist sich jedoch über dessen wahres Wesen nicht im Klaren. So sagt er z. B.: „Wenn jemand, der das erklärt, was er wirklich bestellen wollte, die Annahme verweigert, so dient ihm dieser Irrtum nur als Vorwand von dem Rücktritt vom Vertrage. Ihm ist ein Reurecht verliehen, für das eine innere Berechtigung unerfindlich ist“. Er meint also, der Irrtum sei nur ein Vorwand für den Rücktritt vom Vertrage, in Wahrheit mache der Irrende ein Reurecht geltend. Auch hier besteht also wieder die Verwechslung der Begriffe und Motive. Der Irrtum ist nie der Vorwand für die Anfechtung, sondern immer der Grund, denn einen anderen Grund für die Anfechtung kann man sich gar nicht denken. Ein Vorwand wäre der Irrtum nur, wenn es gälte, das eigentlich gewollte Rechtsgeschäft anzufechten, wie beim Motivirrtum, denn hier wäre der wahre Grund die Reue. Hier aber, in diesem Falle, handelt es sich nur um die Anfechtung wegen eines Irrtums in der Erklärung[2].

Wenn man ganz genau sein will, dann kann man höchstens sagen, der Grund der Anfechtung bei dem anzufechtenden Ge-

[1] Laubhard, Irrtum und Reurecht, D. J. Z. 01, S. 349 ff.

[2] Vgl. oben S. 3 f.

schäft sei der Unwille über diese durch den Irrtum verursachte Belastung, aber das ist das Gleiche in dem einen wie in dem anderen Falle der Irrtumsanfechtung und hat mit dem Reurecht gar nichts zu tun. Vielmehr, die Anfechtung wird ja gerade aus diesem Grunde den Anfechtenden gegeben. Infolgedessen ist Laubhards Motivierung des Rücktrittsrechts vom Vertrage durchaus falsch, in gleicher Weise auch seine Benennung als Reurecht.

Laubhard macht sich denn auch zuerst an eine Untersuchung der Tauglichkeit des § 226 B.G.B., das Anfechtungsrecht auszuschließen, kommt aber zu dem richtigen Ergebnis, daß dieser Paragraph zu keinem Erfolge führen könnte, da er die Ausübung eines Rechts nur dann verbiete, wenn es nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen[1]). Der Irrende wird vielmehr mit der Anfechtung vor allem erhebliche Eigeninteressen verfolgen.

Auch § 157 will Laubhard gegenüber Gradenwitz nicht als Hilfsmittel ansehen. Denn dieser Paragraph befasse sich nur mit der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen. Er diene nur zur Ermittelung dessen, was jemand bei und mit der Abgabe einer Erklärung gewollt hat. Daß die Klausel, jemand wolle sich der Anfechtung nur nach Treu und Glauben bedienen, allerdings auch das Ergebnis einer Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sein könnte, bemerkt er indessen nicht. Er weist jedoch mit Recht darauf hin, daß die etwaige Anfechtung nicht ein Teil der auszulegenden Erklärung sei, mithin auch nicht Gegenstand der Auslegung sein könne, obwohl andererseits die Anfechtungserklärung sehr wohl Gegenstand der Auslegung sein könne.

Nicht richtig ist, was er anschließend daran bemerkt: „In unserem Fall handelt es sich nicht darum, ob der Irrende erklärt, von dem ihm zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen oder nicht, sondern darum, ob ihm das Anfechtungsrecht gesetzlich zusteht oder nicht, d. h. es handelt sich nicht um die Auslegung einer Willenserklärung, eines Vertrages, sondern um die Auslegung des Gesetzes und auf dieses findet § 157 nicht Anwendung“.

---

1) Vgl. dagegen Muskat „Über Ecks Irrtumslehre“, Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 777.

Einmal könnte es sich hier wohl um die Auslegung einer Willenserklärung handeln, wenn es darauf ankäme, ob die Parteien das Anfechtungsrecht ausgeschlossen haben oder sich verpflichtet haben, sich seiner nur nach Treu und Glauben zu bedienen. Über das Ergebnis dieser Auslegung haben wir schon oben gesprochen bei Gelegenheit von Gradenwitz's Vortrag[1]). Andererseits ist es nicht unbestritten, ob § 157 nicht auch auf die Auslegung von Gesetzen Anwendung findet. Daß es sich gerade bei der Auslegung von Gesetzen um Treu und Glauben und die Verkehrssitte handelt, sollte doch wohl nicht zweifelhaft sein. Denn da Gesetze billig sein sollen, wird man wohl bei der Auslegung auf die Billigkeit Rücksicht nehmen müssen und da sie auch dem Verkehr entsprechen sollen, auch auf die Verkehrssitte.

Zu einer Lösung der Schwierigkeit will Laubhard nun auf Grund folgender Erwägungen gelangen: Die Gesetze seien nicht da wegen eines formalen logischen Prinzips, sondern zu praktischen Zwecken, um dem Interesse des menschlichen Verkehrs zu dienen. So habe das Anfechtungsrecht wegen Irrtums den Zweck, den Schaden auszugleichen, den jemand dadurch erleiden kann, daß er infolge Irrtums etwas anderes erklärt, als er wirklich gewollt hat, und zwar entstehe der Schaden dadurch, daß der Gegenkontrahent vermöge der irrtümlichen Erklärung etwas Unrichtiges für den Willen des Erklärenden annimmt und dementsprechend handelt. Wenn nun der Gegenkontrahent trotz der irrigen Erklärung nicht eine falsche, sondern die richtige Vorstellung von dem Willen des Irrenden — dem eigentlich Gewollten — erhält und dementsprechend handelt, so hat der Irrtum überhaupt keine Wirkung gehabt, und damit wäre auch die selbstverständliche stillschweigende Voraussetzung für das Anfechtungsrecht weggefallen und dieses könne daher nicht zur Entstehung gelangen.

Soweit würde Laubhard auch den ungeteilten Beifall der herrschenden Meinung erhalten. Denn soweit geht auch diese, nur daß sie nicht lehrt, es solle dem Richter überlassen werden, den wahren Zweck des Gesetzes zu prüfen, und dieses Gutdünken anzuwenden — denn damit wäre der Gipfel der Rechtsunsicherheit erreicht — sondern daß sie zu Laubhards Standpunkt auf dem Umweg über § 133 B. G. B. kommt.

[1]) vergl. oben S. 29.

Doch Laubhardt fährt fort: „Bedenken könnte noch der Fall erregen, in dem der Gegenkontrahent nicht von vornherein die Leistung macht, die dem wahren, nicht dem erklärten Willen entspricht, sondern wo er erst auf die Mitteilung von dem Irrtum, bezw. von der Anfechtung sich zu der gewollten Leistung erbietet. Der Fall dürfte aber nicht anders zu behandeln sein, als wenn auch sonst, ohne einen unterlaufenen Irrtum, der Schuldner aus irgend einem Grunde eine unrichtige Leistung macht und auf Mitteilung hin unverzüglich die richtige Leistung an die Stelle setzt. Dann handelt es sich zunächst um einen mißglückten Versuch der Erfüllung, dem die endgültige Erfüllung gefolgt ist. Wie hier der Gläubiger, wenn sein Interesse dadurch nicht verletzt wird, sich gefallen lassen muß, daß die unrichtige Erfüllung durch die richtige ersetzt wird, so auch, wenn der Schuldner die einer irrtümlichen Erklärung entsprechende Leistung durch die wirklich gewollte Leistung ersetzt“.

Ich glaube, daß niemand dieses unterschreiben würde. Denn wenn man auch infolge von § 133 B. G. B. bisher mit Laubhard zu demselben Ergebnis gekommen ist, so stellen doch diese Behauptungen die Lehre der h. M. vom Vertragsschluß auf den Kopf. Wenn der wahre, innere Wille des Erklärenden eben beim Vertragsschluß nicht für den anderen erkennbar hervorgetreten ist, so ist der Vertrag auf das zustande gekommen, was wirklich erklärt worden ist, und dieser Vertrag wird mit der Anfechtung nichtig. Es liegt daher nach der Anfechtung gar kein Vertrag mehr vor. Und wenn nun der Anfechtungsgegner mit der vom Irrenden eigentlich gewollten Leistung kommt und diese anbietet, nachdem er vielleicht bereits eine andere Leistung angeboten hat, dann liegt der Fall durchaus nicht so, wie wenn er nur eine falsche Leistung angeboten hätte. Denn dort besteht immer noch ein Vertrag, der durch die Leistung zu erfüllen ist. Ist diese falsch erfolgt, so wird deswegen der Vertrag noch nicht nichtig, er bleibt trotz ihrer bestehen, und wenn nicht besondere Umstände vorliegen, ist der Schuldner nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die richtige Leistung nachzuholen.

Es geht auch nicht an, daß ein Richter sagt „in diesem Falle ist die Voraussetzung des § 119 nicht gegeben, weil der Irrende keinen Schaden erleidet“, sondern der § 119 ist überall

da gegeben, wo ein Irrtum in einer Willenserklärung eingetreten ist, und an seine Vorschriften hat sich der Richter in jedem Falle zu halten. Im übrigen spricht nicht der Richter die Nichtigkeit des Vertrages aus, sondern diese tritt ipso jure ein mit der Anfechtungserklärung des Irrenden (§ 143 B. G. B.) im Unterschied von der Anfechtung der Ehe usw., die erst durch die Anfechtungsklage geltend gemacht wird (vergl. § 1341 B. G. B.). Der Richter steht also vor bereits vollendeter Nichtigkeit des Vertrages und hat auf Grund dessen sein Urteil aufzubauen. Die Nichtigkeit kann er, wenn der Tatbstand der §§ 119, 121 erfüllt ist, nach der Anfechtung nicht wieder fortzaubern; andererseits ist aber auch, wenn die Anfechtung nicht erfolgt ist, keine Nichtigkeit eingetreten. Da das Anfechtungsrecht ein einseitiges ist, kann der Anfechtungsgegner daher auch nicht ohne weiteres die Leistung, die der Irrende gewollt hat, anbieten. Der Irrende kann sie allerdings an Erfüllungsstatt annehmen (§ 364 B. G. B.). Um den Gegner aber zu einer solchen Leistung zu berechtigen, müßte erst ein neuer Vertrag geschlossen werden.

Die Vorschläge Laubhards widersprechen also den gesetzlichen Vorschriften.

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht.

Den eigentlichen Anstoß zu der nun folgenden Literatur über das Reurecht hat Gradenwitz's Schrift „Anfechtung und Reurecht beim Irrtum“ [1]) gegeben. Auch hier jedoch findet sich keine wesentliche Klärung des Begriffs Reurecht. Wie wir bereits gesehen haben, weist Gradenwitz auf einen Fall hin [2]), wo ein Theaterdirektor, dessen Unternehmen aus irgend einem Grunde fehlschlägt, wegen plötzlich eintretender Landestrauer seine Schauspieler entläßt, weil er aus seinem Kontrakt ersieht, daß ihn dieser Fall dazu berechtigt. Hier wog nach Gradenwitz der Vorwand ebensoviel wie der Grund, d. h. der Vorwand war die Vertragsklausel in Verbindung mit der Landestrauer, der Grund seine Reue. Und Gradenwitz meint daher, daß in jedem bedingten Rücktrittsrecht auch ein bedingtes Reurecht liege. Nun wird aber

---

[1]) Berlin 1902.

[2]) Vgl. oben S. 2. Gradenwitz a. a. O. S. 1.

dieser Grundsatz von Gradenwitz auch auf das Anfechtungsrecht wegen Irrtums übertragen. Auch das Anfechtungsrecht sei ein bedingtes Rücktrittsrecht, also ein bedingtes Reurecht, aber gerade in diesem Fall empöre sich unser Rechtsgefühl. Ich habe schon oben darauf hingewiesen, daß das ein Fehler war, der nur den Gegnern Gradenwitz' taugliche Waffen in die Hände gegeben hat[1]), den Fall des Reurechts beim Irrtum nicht als so schlimm hinzustellen, mit dem Hinweis darauf, daß das „Reurecht" eben eine „allgemeine Unebenheit" im Gesetze sei. Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums ist jedoch kein bedingtes Reurecht, vielmehr eine Ausnahme von der Regel, denn das wegen Irrtums anzufechtende Geschäft kann nie Gegenstand der Reue sein, weil es nicht gewollt ist. Das Anfechtungsrecht kann also nie ein Reurecht sein, andernfalls müßte es in jedem Falle ein solches sein, wenn man der Ansicht ist, daß Reue sich auch auf das Nichtgewollte bezieht. Das Anfechtungsrecht ist ja vom Gesetze überhaupt nur aus dem Grunde gegeben, weil es unbillig wäre, den Irrenden an etwas, was er nicht gewollt hat und auch nicht will, zu binden. Wenn man also das Anfechtungsrecht als Reurecht bezeichnen wollte, dann müßte man es in jedem Falle tun, dann müßte man aber hiervon noch den Fall unterscheiden, daß der Irrende auch das eigentlich Gewollte nicht will. Das wäre ein zweiter Fall der Reue. Dann gäbe es neben dem Anfechtungsrecht noch ein zweites Reurecht. Das erste Reurecht befriedigte dann das Rechtsgefühl, und nur das zweite empörte es.

Eine derartige Bezeichnung gäbe aber höchstens zu Verwechslungen Anlaß und ist auch falsch. Das Anfechtungsrecht hat — wie oben angeführt[2]) — überhaupt nichts mit der Reue zu tun und ist insofern auch nicht mit anderen bedingten Rücktrittsrechten zu vergleichen. Es kann hier also auch der Vorwand nicht ebensoviel wiegen wie der Grund. Das hierbei eventuell zur Geltung kommende Reurecht ist etwas durchaus anderes als das Reurecht bei den bedingten Rücktrittsrechten. Bei diesen bezieht es sich auf abgeschlossene, bei jenem auf nicht abgeschlossene Rechtsgeschäfte.

---

[1]) Vgl. Henle a. a. O. S. 515. Titze a. a. O. S. 337.

[2]) Vergl. oben S. 3f.

Auf diese Verwechslung ist Gradenwitz auch nicht durch seine richtige Erkenntnis aufmerksam gemacht worden, daß das Rechtsgefühl sich darüber empört, daß der Irrende „frohlockt", (auch) das Gewollte vereitelt zu sehen"[1]). Als Grund für das Frohlocken gibt er richtig an, daß der Irrende aus einem Umstand Vorteile zieht, der ihm als Verschulden zuzurechnen ist, und bei einer solchen Handlungsweise vermißten wir „das Maß von landesüblicher Schüchternheit, das wir bei den Leuten, mit denen wir zu verkehren haben, doch nur ungern vermissen"[2]).

Die Absicht Gradenwitz ist nun folgende[3]): einmal zu zeigen, wie dem Anfechtungsgegner rein defensiv geholfen werden kann, damit Irrtumsbesserung nicht zu einem Reurecht ausarten kann, indem man dem Irrenden das Anfechtungsrecht nimmt, und zweitens, „da der Hieb die beste Deckung ist", ein Mittel zu finden, den Irrenden an das zu halten, was er eigentlich gewollt hat. Der erste Teil bedarf hier keiner neuen Würdigung, da er schon bei den Untersuchungen über den Begriff des Reurechts behandelt worden ist[4]). Auch Gradenwitz kommt zu dem Ergebnis, daß die gesetzliche spezielle Regelung des Irrtums die Möglichkeit eines Reurechts nicht ausschließt[5]). Deshalb interessieren uns vor allem seine Versuche, den Irrenden an das eigentlich Gewollte zu binden. Hierbei kommt er noch einmal auf seinen bereits gewürdigten[6]) Vorschlag zurück, die Vorschriften des § 157 dazu zu benutzen und meint, gemäß § 157[7]) könnte man in jedem Vertrage die stillschweigende Klausel erblicken: „Ich will mich meines Anfechtungsrechtes bedienen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Über die Zulässigkeit einer solchen Auslegung könnte man jedoch im Zweifel sein, da sie jedenfalls von der Verkehrssitte abhängt und, wenn sie zulässig wäre, ihr Effekt doch nur eine allgemeine Ausschließung des Anfechtungsrechts bedeutete

---

1) Gradenwitz a. a. O. S. 3.

2) Vgl. Gradenwitz a. a. O. S. 4. Zitat Bismarcks, Sitzungsber. des Abgeord. Hauses 1886 S. 207.

3) Gradenwitz a. a. O. S. 6.

4) Vgl. oben S. 5 a. E.

5) a. a. O. S. 62.

6) Vgl. oben S. 29.

7) Gradenwitz a. a. O. S. 76.

und kein Mittel wäre, den Irrenden gerade an das zu halten, was er eigentlich gewollt hat. Doch gerade das versucht Gradenwitz aus dieser Klausel zu folgern[1]), indem er unter der Art der Anfechtung die Auseinandersetzung, Liquidation des Geschäftes verstehen will. Zur Unterstützung hält er es für vorteilhaft, sich auch noch des § 162 B. G. B. zu bedienen[2]). Er weist darauf hin, daß die Nichtigkeit eines irrtümlich abgeschlossenen Vertrages durch die Anfechtung des Irrenden bedingt, die Anfechtung also die Bedingung der Nichtigkeit des Anfechtbaren sei[3]). § 162 Abs. 2 B. G. B. aber sage: „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt". Infolgedessen erhielten wir „rein mechanisch genommen", folgende Abwandlung des § 162:

> „Wird das Eintreten der Anfechtung von dem Berechtigten wider Treu und Glauben herbeigeführt = wird wider Treu und Glauben angefochten,
> so gilt die Anfechtung als nicht eingetreten = so wird das Rechtsgeschäft nicht als von Anfang an nichtig angesehen."

Auch Gradenwitz gesteht, daß damit der Frage, ob der Irrende an das eigentlich Gewollte zu halten sei, noch nicht gedient sei. Aber immerhin wäre das Ergebnis eine wesentliche Beschränkung des Anfechtungsrechts und damit der Möglichkeit, ein Reurecht geltend zu machen. Es fragt sich m. E. jedoch, ob man eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts überhaupt als wider Treu und Glauben verstoßend bezeichnen kann, wenn der Anfechtende in Bezug auf das eigentlich Gewollte die Absicht hat, dieses nicht gelten zu lassen. Dann ist doch wider Treu und Glauben nur diese Absicht und nicht die Anfechtung, da diese aus eben denselben Motiven geschehen wird, wie eine Anfechtung, bei der der Anfechtende die Absicht hat, das eigentlich Gewollte gelten zu lassen. Infolgedessen ist m. E. eine Anwendbarkeit des § 162 B. G. B. in diesem Falle überhaupt nicht gegeben. Auch Gradenwitz meint, eine derartige mechanische Übertragung wäre nicht zulässig, da das Gesetz die Bestimmungen des § 162 im § 142 nicht wiederholt. Er

---

1) Gradenwitz a. a. O. S. 77.
2) Gradenwitz a. a. O. S. 78.
3) Gradenwitz a. a. O. S. 88.

versucht daher, sich auf dem Wege der Analogie zu helfen [1]). Für eine dem § 162 Abs. 2 analoge Regel hält er die gemäß § 157 in jeden Vertrag zu interpretierende Klausel: „Für den Fall, daß er wegen Irrtums anfechten sollte, hält Käufer sich nach Treu und Glauben verpflichtet, dem Verkäufer die vom Käufer wirklich gemeinte Sache abzunehmen". Diese Klausel wäre nach Gradenwitz nicht nur ohne Bedenken, sondern „jedenfalls ein sehr vernünftiges Akzidentale eines Kaufgeschäfts". Als naturale negotii gedacht, wäre sie „die dem § 162 entsprechende Regel für die Anfechtung, die Analogiebildung jenes Paragraphen für die Gesetzesbedingung der Anfechtbarkeit" [3]).

Vom § 162 trennt sie jedenfalls noch ein weiter Schritt. Ihre Zulässigkeit als Parteiverabredung wird man allerdings zugestehen müssen. Sie unterscheidet sich jedenfalls wesentlich von einer Parteiverabredung, durch welche eine Partei verpflichtet wird, ihr Anfechtungsrecht nicht auszuüben, welche, da sie die irrende Partei unbillig beschwert, nach § 138 Abs. 1 B. G. B. nichtig ist. [4])

Aber eine Parteiabrede in Gradenwitz'schem Sinn hätte durchaus nichts Unbilliges an sich, denn „hierdurch wird niemand ins Bodenlose verpflichtet, Käufer weiß, was er meint und was er nehmen muß für den Fall, daß er das andere (ihm unbewußte, etwa von ihm erklärte) nicht nehmen wolle. Verkäufer weiß, daß er, wenn ein Irrtum obwalten sollte, noch die Chance hat, wenn er will, das vom anderen Gewollte, diesem zu liefern" [5]).

Es wäre hiermit jedenfalls das Rechtsempfinden, welches sich über das Reurecht aufbäumt, zufrieden gestellt.

---

[1]) Vergl. Habicht, D.J.Z. 1901, S. 265; Enneccerus I § 149, 2b, Anm. 12; a. A. Planck § 130 Bem. 5; Oertmann § 130, 3cδ; Titze, Mißverständnis S. 257ff. i. Iherings Jhb. 48. 445. RG. 58, 406.

[2]) Vgl. Gradenwitz a. a. O. S. 88 a. E.

[3]) Gradenwitz a. a. O. S. 93, vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht I, § 145 Anm. 26.

[4]) Zulässig wäre eine derartige Parteivereinbarung höchstens in Bezug auf den Irrtum in wesentlichen Eigenschaften, da ein Verzicht auf Anfechtung in diesem Falle dem Verzicht auf die Mängelrüge beim Kauf ähnlich wäre. Vgl. Gradenwitz a. a. O. S. 90, ebenso Oertmann § 119, 12.

[5]) Gradenwitz a. a. O. S. 93.

Ob man diese Klausel jedoch als Inhalt des Geschäfts gemäß § 157 aus jedem Vertrag herauslesen kann, ist eine andere Frage. Darüber hätte die Verkehrssitte zu entscheiden, und was die h. L. der Rechtswissenschaft betrifft, so zeigt diese keine Neigung dazu, trotz allen Billigkeitsgefühls, weil § 119 eine derartige Bestimmung nicht enthält.

Hölder.

Zu demselben Ergebnis wie Gradenwitz kommt auch Hölder in einem Aufsatz über die Auslegung und die Bedeutung des Irrtums über den Inhalt von Willenserklärungen.[1]) Nur geht er einen anderen Weg, ohne sich überhaupt der Bezeichnung Neurecht zu bedienen. Ausgangspunkt ist für ihn das Wesen und die Bedeutung der Anfechtungserklärung. Diese habe einmal einen negativen Inhalt, sie zerstöre das Rechtsgeschäft. Andererseits habe sie aber auch einen positiven Gehalt. Zur Anfechtung der Willenserklärung genüge es nicht allein, daß der Anfechtende behauptet, daß er sich geirrt habe, sondern er werde auch in aller Form darlegen müssen, inwiefern er sich geirrt habe, um Glauben zu finden. Und dazu werde er vor allem dartun müssen, was er denn eigentlich gewollt habe. Denn wenn er das nicht kann, so liege statt des Irrtums nur eine zur Anfechtung nicht berechtigende Unkenntnis vor[2]). Soweit werde er in jedem Falle seine inneren Vorgänge beim Abschluß des Rechtsgeschäfts darlegen müssen. Das habe nichts mit der weiteren Beweisfrage zu tun, ob diese Vorgänge auch erweislich wahr sind, dafür werde ihm evtl. der Eid auferlegt werden können.[3])

Nun meint Hölder, hätte eine derartige Geltendmachung des wahren Inhalts einer Willenserklärung durchaus nicht immer den Charakter einer Anfechtung an sich.[4]) Sie sei an und für sich eine Erläuterung „die den ohne sie jener (Willenserklärung) zukommenden Inhalt möglicherweise ändert, möglicher-

---

[1]) Hölder: Zur Lehre von der Auslegung der Willenserklärungen und der Bedeutung des Irrtums über ihren Inhalt.

[2]) Ebenso Planck § 119, I, 3. Oertmann § 119, 7; Riezler § 119, 3.

[3]) Ebenso Neubecker a. a. O. S. 137.

[4]) Hölder a. a. O. S. 13.

weise näher bestimmt und möglicherweise lediglich bestätigt". Dafür gibt er folgendes Beispiel: „Ich habe einen Brief geschrieben, worin ich fürchte, mich in anderem als dem von mir gemeinten Sinne oder auch nicht ganz genau ausgedrückt zu haben. Ich schicke ihm einen anderen Brief nach, der angibt, was ich hätte erklären wollen. War meine Befürchtung unbegründet, so hat der zweite Brief keine Bedeutung als die, daß er den Inhalt des ersten Briefes wiederholt und möglicherweise die Annahmefrist verlängert. Verhält sich meine zweite Kundgebung zur ersten als eine solche nähere Bestimmung, durch die ich erst einen Inhalt von solcher Bestimmtheit kund gebe, wie sie für eine zu Recht bestehende Willenserklärung erforderlich ist, so ist erst jetzt eine solche vollzogen. Hatte die erste einen Inhalt von genügender Bestimmtheit kundgegeben, anstatt dessen die zweite einen anderen kundgibt, so ist jene angefochten oder widerrufen".

„Aber die zweite gilt", will Hölder hiermit sagen, und das trifft auch in diesem Falle zu, denn hier ist mit dem Widerruf zugleich auch ein neues Angebot gemacht. Anders ist dies jedoch im Falle der reinen Anfechtung. Da wird dieses leider nach der herrschenden Lehre recht oft zu vermissen sein, und da hilft uns keine Analogie mit dem obigen Falle, da keine Analogie vorhanden ist. Die allgemeine positive Wirkung der Anfechtungserklärung ist damit also nicht bewiesen. Hölder beruft sich zu diesem Zwecke auf die Analogie des bereits von Laubhard herbeigezogenen Falles, daß bei einem Irrtum, den der andere erkannt hat, das Rechtsgeschäft auf das wirklich Gewollte zustandekommt, wenn dies dem anderen erkennbar geworden sei Ferner auf den Fall des beiderseitigen Irrtums, „wenn meinem Fehler, durch den ich ein anderes Wort als das gewollte sprach oder schrieb, der umgekehrte Fehler des anderen entsprach, durch den er anstatt des wirklich von mir gebrauchten Wortes das Wort, das ich hatte brauchen wollen, hörte oder las". Über den ersten haben wir bereits bei Gelegenheit von Laubhards Ausführungen gesprochen. Hier verhilft einem der § 133 zu einem befriedigenden Ergebnis. Aber der zweite läßt sich durchaus nicht zu Analogien herbeiziehen, weil er nur ein weiterer Fall des Reurechts ist, der durchaus nicht, wie Hölder anzunehmen scheint, die An-

fechtung ausschließt, bei dem aber die Konsequenzen der Anfechtung einen jeden von der Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre überzeugen müssen. Denn wie Titze[1]) auf Grund ihrer Prämissen richtig ausführt, haben auch hier, trotzdem die Parteien sich über den Gegenstand des Geschäftes einig waren, infolge des beiderseitigen Irrtums beide Teile das Recht, das nach § 133 und 157 zustandegekommene Geschäft anzufechten, d. h das Geschäft, das sie beide nicht abgeschlossen zu haben glaubten, das aber in Wahrheit zustandegekommen ist, und brauchen sich nicht an das, was sie abgeschlossen zu haben glaubten und worin sie beide einig waren, halten zu lassen.

Hölder fährt dann fort[2]): der Anfechtende müsse das wirklich Gewollte aus dem Grunde gegen sich gelten lassen, weil er auf Grund der Abweichung des wirklich Erklärten hiervon die Nichtigkeit der Erklärung geltend mache. Das wäre sehr billig, ist aber eben der strittige Punkt, der erst noch immer zu beweisen ist. Auch der Hinweis auf § 1957 B.G.B. bewirkt dies nicht. Dort heißt es, daß die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft als Ausschlagung oder Annahme derselben anzusehen ist, was in der Tat bedeutet, daß hier die Anfechtung nicht nur eine negative Funktion, sondern auch eine positive hat. Im § 119 fehlt aber eine ähnliche Vorschrift. Ferner liegen hier aber auch die Fälle in bezug auf das Wesen der Anfechtungserklärung anders. Die Anfechtungserklärung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ist auch als solche, ohne daß man dabei an die besondere Vorschrift des § 1957 denkt, nicht als reine Anfechtung anzusehen. Abgesehen davon, daß hier der Anfechtende für die Anfechtung 6 Wochen, bezw. 6 Monate nach Kenntnis seines Irrtums Zeit hat, es sich zu überlegen, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht, wird man auch sonst bei dieser Anfechtung stets zugleich den Willen des Anfechtenden sehen können, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, je nachdem er die Ausschlagung oder Annahme anficht, da er sonst ja nicht anzufechten brauchte, wenn er mit dem eingetretenen

---

[1]) Titze, Mißverständnis S. 422, 339 Anm. Ebenso Cosack 5. Aufl. I, § 64, II, 5b und Oertmann, Arch. f. Ziv. Prax. 117 S. 302, anders Zitelmann, Irrtum, S. 428, Leonhard, Irrtum II S. 34; Planck § 155, 4c.

[2]) Hölder a. a. O. S. 15.

Zustand zufrieden war. Bei der unverzüglichen Anfechtung des § 121 wird man hingegen durchaus nicht immer eine entsprechende Absicht, das ursprünglich Gewollte gelten zu lassen, wahrzunehmen vermögen, hier kann es sogar in allen Fällen an der positiven Seite der Anfechtungsabsicht mangeln. Die beiden Anfechtungsfälle liegen also durchaus verschieden, und was von dem einen gilt, braucht daher noch nicht von dem andern zu gelten. Es läßt sich daher nicht der Satz aufstellen, daß jede Anfechtung eine negative und eine positive Seite habe. In Bezug auf die Absicht würde es nicht stimmen. Und in Bezug auf die rechtlichen Wirkungen bedarf es vom Standpunkt der herrschenden Lehre noch immer des Beweises. Wir können daher nur sagen, daß jede Anfechtungserklärung zwar auch ein positives Moment enthalte, nämlich die Erläuterung des mit der angefochtenen Erklärung eigentlich Gewollten. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre kann dies jedoch weiter keine Wirkung haben, denn nach ihr ist ja die ganze Erklärung durch die Anfechtung nichtig geworden.

Neubecker.

Neubecker[1]) sieht als wichtiges Moment für die Aufnahme eines Kampfes mit dem Neurecht die Tatsache an, daß der Irrende dem Anfechtungsgegner das negative Interesse, den Vertrauensschaden ersetzen muß. Damit erkenne das Gesetz die Verantwortlichkeit für die Erklärung an; der Irrende habe dem anderen den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut (§ 122 B. G. B.). Wer aber Schaden zu leisten habe, habe den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da das unmittelbar hier die Anfechtung, deren Grund aber der Irrtum sei, könne man deduzieren: wäre die Erklärung nicht fehl gegangen, so hätte der Irrende die richtige, d. h. die von ihm gewollte Erklärung abgegeben. Und dieser Zustand sei hergestellt, wenn der Anfechtende den Irrtum aufdecke und seinen wirklichen Willen darlege. Damit hätte er die Offerte richtig gestellt und der andere wäre in der Lage, sie

---

[1]) Vgl. Neubecker, Haftung für Wort und Werk in der Festgabe der Berliner Jur. Fakult. f. O. Gierke 1910, Bd. 3 S. 236 ff.

anzunehmen oder auch abzulehnen. Ein verblüffendes Resultat! Leider beruht es auf einem Trugschluß.

Nicht der Zustand ist herzustellen, der bestanden hätte, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 B. G. B.), sondern der Zustand, der bestanden hätte, wenn der Gegner auf die Gültigkeit des Vertrages nicht vertraut hätte. Dieses ist eben der Unterschied des Ersatzes des Vertrauensschadens von dem gewöhnlich zu ersetzenden Schaden. Nur in dem einen Falle ist, wie wir oben[1]) gesehen haben, der Ersatz des Vertrauensschadens und der Zustand, der herzustellen ist, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, der gleiche und zwar dann, wenn der Vertrauensschaden das positive Erfüllungsinteresse übersteigen würde. Dann soll der Schadensersatz im Ersatze des letzteren bestehen[2]). Es tritt dann also an die Stelle des durch das Vertrauen entstandenen Schadens die Erfüllung des angefochtenen Rechtsgeschäfts, d. h. es ist dann der Zustand herzustellen, der bestanden hätte, wenn die Anfechtung nicht stattgefunden hätte. Das ist aber nicht der Zustand, der bestanden hätte, wenn der I r r t u m nicht eingetreten wäre. Diese Regelung ist zwar eigentümlich genug, da hiernach die Anfechtung und nicht der Irrtum der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand ist. Dies ist aber der Inhalt des § 122. Daher geht es nicht an, mit Neubecker zu deduzieren: „Wäre die Erklärung nicht fehl gegangen, so hätte der Irrende die richtige, d. h. die von ihm gewollte Erklärung abgegeben". Also ist auch dieser Versuch als mißlungen zu bezeichnen.

Die exceptio doli generalis. Regelsberger, v. Tuhr.

Es bleibt als letztes noch übrig, Versuche zu würdigen, die auf Grund der römischen exceptio doli generalis gemacht wurden, das Reurecht auszuschließen. Einen solchen hat u. a. Regelsberger unternommen[3]). Er knüpft hierbei an Paulus D 12, 1, 18 pr an:

---

[1]) Vgl. oben S. 26.

[2]) Ebenso Hölder § 122, Planck § 122, anders Oertmann § 122.

[3]) Regelsberger bei Gelegenheit der Besprechung von Schneiders „Treu und Glauben", Krit. Vierteljahrschrift Bd. 44, S. 434. Vergl. auch Regelsberger in Iher Jahrb. Bd. 58, S. 255.

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti[1]).

Hier liegt der Fall vor, daß jemand einem anderen Geld gab, um es ihm zu schenken, der andere aber ein Darlehn empfangen zu haben glaubte. Julian ist der Ansicht, daß hier eine Schenkung nicht vorliege, Paulus leugnet auch ein Darlehn, meint vielmehr, daß hier überhaupt kein Eigentum an dem Gelde übergegangen sei, weil die Parteien über die gegenseitige Meinung im Irrtum waren. Nun, meint Paulus, hätte der Geber, wenn der Nehmer das Geld aufgebraucht hätte, deswegen eine condictio indebiti, der Nehmer aber die exceptio doli, weil er das Geld gemäß dem Willen des Gebers aufgebraucht hätte. In Rom liegt wegen Mangels eines Konsenses Nichtigkeit des Vertrages vor, wenigstens des obligatorischen Vertrages. Ob der dingliche Vertrag auch nichtig ist und ob das Eigentum am Gelde nicht übergegangen ist, das kann man bezweifeln, da bezüglich dessen nur ein error in causa vorliegt, der den Vertrag nicht nichtig macht. Im heutigen Recht wäre es Auslegungsfrage, ob der Vertrag wegen Dissenses nichtig oder ob ein Vertrag zustandegekommen sei, und zwar ob es Schenkung oder Darlehn sei. Die Schenkung könnte nur der Beschenkte anfechten, wenn er nachwiese, daß er sich auch bei verständiger Würdigung nicht beschenken lasse, im Falle eines Darlehns könnte der Geber anfechten, wenn er nachwiese, daß er bei verständiger Würdigung ein Darlehn nicht gegeben hätte. Hier fragt es sich dann, ob er die Schenkung gelten lassen müßte, ebenso im Falle des Dissenses, ob er das von dem anderen verausgabte Geld zurückfordern dürfte.

Nun liegt dieser Fall für den Nehmer insofern nicht so schlimm, als er doch das Geld im Glauben, daß es als Darlehn gegeben sei, angenommen hatte. Er wäre daher, wenn der Vertrag in seinem Sinne zustandegekommen wäre,

---

1) Vergl. auch hierzu D. 12, 1, 18, 1.

zur Rückgabe verpflichtet gewesen. Hier hätten sich also beide Parteien nichts vorzuwerfen, wenn die eine das Geld zurückhaben, die andere es nicht herausgeben wollte, da hier beide dolos handelten. Aber immerhin, die Römer gaben hier dem Empfänger des Geldes die exceptio doli. Und Regelsberger will es auch im heutigen Recht tun.

Das Bestehen dieses Rechtsinstituts für das B. G. B. ist jedoch, abgesehen von seiner Anwendbarkeit für diesen Fall, die ich nach dem Gesagten bestreiten möchte, recht zweifelhaft [1]). Bei der Abfassung des Gesetzes hat man es jedenfalls nicht gelten lassen wollen [2]). Dies ist jedoch unmaßgeblich, da das Gesetz diesen Willen nicht direkt zum Ausdruck bringt. Andererseits aber hat das Gesetz die Fälle, in denen das Billigkeitsprinzip zur Anwendung kommen soll, in den §§ 138, 157, 162, 226, 242, 320, 814, 815, 826 eingehend geregelt, und es fragt sich, ob nicht dadurch der Wille des Gesetzes zum Ausdruck kommt, eine weitere Anwendung dieses Prinzips für den Richter auszuschließen. Es ist hier jedoch nicht der Ort, um den Nachweis zu bringen, ob eine exceptio doli generalis im heutigen Recht zulässig sei oder nicht. Interessant ist es aber, was einer der eifrigsten Verteidiger der exceptio doli generalis zu Regelsbergers Versuch, damit das Reurecht zu bekämpfen, bemerkt, nämlich Wendt [3]). Er hält die exceptio doli generalis der Anfechtungserklärung gegenüber für unwirksam, da es Einreden immer nur gegenüber Ansprüchen gäbe. Wer aber eine Willenserklärung anfechte, erhebe keinen Anspruch und begehre keine Leistung. Die Anfechtung sei vielmehr weiter nichts als eine Erklärung, deren rechtliche Wirkung schon mit der Abgabe eintrete. In Schwierigkeiten kommt Wendt allerdings mit seinen Ausführungen, die exceptio doli auch dann zu verweigern, wenn die Anfechtung erst eintritt,

---

[1]) Gegen die exceptio doli generalis sind: Windscheid-Kipp § 47, 7; Langheinecken S. 325; Schneider Treu und Glauben S. 155 u. Arch. für bürgl. Recht, Bd. 25, S. 279; Oertmann Vorb. B, 2b, zu § 194ff. u. dort angeführte Literatur; R. Leonhard in Ecks Vortr. S. 216; dafür: Regelsberger a. a. O.; Wendt die exceptio doli generalis im heutigen Recht, Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 100, S. 239; Enneccerus § 208, III; Crome I, S. 186ff; v. Tuhr § 64 Note 63 u. 64; Planck § 242, 3c bb.

[2]) Vergl. Prot. I, S. 239; II, S. 577. Mot. I, 274, 292.

[3]) Vergl. Wendt a. a. O. S. 239.

nachdem die Leistungen bereits ausgetauscht sind, und der Irrende Rückgabe der geleisteten Sache verlangt. „Aber", meint er, „dieses petere contra voluntatem, wovon fr. 18 pr. D. cit. ausgeht, wird auch dabei nicht sichtbar. Denn der Wille, auf dem das Haben beruht, ist ja durch die Anfechtung nichtig geworden und ausgeschaltet. Der Wille aber, auf den sich Regelsberger allein berufen könnte zur Rechtfertigung der exceptio doli, ist nach der Eigentümlichkeit des Falles (Erklärungsirrtum) seinerseits gar nicht zur Erklärung und damit nicht zur rechtlichen Beachtlichkeit gelangt, und es wird heißen müssen: „errantis nulla est voluntas"."

So hieß es schon in Rom! Und es ist merkwürdig, daß Wendt diesen Satz gerade unter seine Konstruktion des Gegensatzes zwischen der heutigen Nichtigkeit und der damaligen Nichtigkeit setzt. Dieser Wille, gegen den der Klagende die Sache zurückfordert, ist jedenfalls dem angeführten Satze gemäß in Rom mindestens ebensowenig zur Wirksamkeit gelangt wie heute und doch gibt der Praetor seinetwegen die exceptio doli. Also das wäre kein Grund, die exceptio heute nicht zu gewähren. Der ganze Fall aber zeigt, daß sich selbst die Verteidiger der exceptio doli über deren Anwendbarkeit nicht im Klaren sind. Von Tuhr weist [1]) richtig darauf hin, daß unser Begriff der Einrede zwar in historischem Zusammenhang mit dem der römischen exceptio stehe, aber mit dieser nicht identisch sei. Deshalb darf man auch aus der Tatsache, daß eine Einrede im allgemeinen nur gegen Ansprüche gehe, nicht folgern, daß die exceptio dasselbe tue. Auch die Einrede geht nicht allein gegen Einsprüche, sondern z. B. auch gegen dingliche Rechte, die man nicht als Anspruch auffassen kann, so daß Wendt auch in diesem Falle nicht Recht hätte [2]). Aber die exceptio des römischen Rechts hatte auch ganz andere Funktionen zu erfüllen als die Einrede unseres Rechts [3]), sie hing innig zusammen mit dem Wesen des Formularprozesses und dem Gegensatz zwischen ius civile und ius gentium, so daß wir die

---

[1]) v. Tuhr I, § 17 I.

[2]) v. Tuhr § 17, VII. Enneccerus § 207 I, 1; Wolff, Sachenrecht § 139, I u. III, Anm. 14 u. § 131.

[3]) Vergl. dazu v. Tuhr § 17, I; R. Leonhard, Ecks Vorträge, I, S. 216.

Sätze, die von ihr gelten, nur mit Vorsicht in unser Recht übernehmen können. Wenn wir also wirklich eine exceptio doli generalis in unser Recht aufnähmen, so hätte sie ein ganz anderes Aussehen, als die alte römische. Vorläufig scheint mir aber diese Frage noch so wenig geklärt, daß ich dem Gebrauche eines Allheilmittels, wie der exceptio doli generalis, die als Allheilmittel naturgemäß auch gegenüber dem Reurecht ihren Erfolg hätte, entraten möchte. Ehe man zu solch einem Hilfsmittel greift, soll man zusehen, ob nicht etwa die Gründe für eine Unbilligkeit des Gesetzes in Fehlern der eigenen Lehre zu finden sind, und sich bemühen, diese zu beseitigen.

In ähnlicher Weise wie Regelsberger versucht v. Tuhr dem Reurecht beizukommen, jedoch auf Grund der Vorschriften des § 242, denen er dieselbe Funktion beimißt wie der exceptio doli generalis im gemeinen Recht [1]). Es erscheint mir aber äußerst zweifelhaft, ob man hier aus § 242 eine Einrede ableiten kann, obwohl es richtig ist, daß § 242 „nicht für Schuldverhältnisse und innerhalb dieser nur für die Leistung des Schuldners" gilt, sondern auch für Gestaltungsrechte wie Kündigung, Mahnung und Anfechtung [2]). § 242 käme m. E. aber höchstens für die Anfechtungserklärung als solche in Anwendung, nicht für ihre Wirkungen, die gesetzlich geregelt sind (vergl. § 142 B. G. B.) und daher aus dem Gesetz bestimmt werden müssen. Ferner verstößt eine Anfechtung nicht deshalb wider Treu und Glauben, weil der Anfechtende auch das eigentlich Gewollte nicht gelten lassen will [3]). Das Anfechtungsrecht unterscheidet sich auch in diesem Falle, wo es der Anlaß zu der Geltendmachung eines Reurechts ist, durch nichts von den sonstigen Fällen der Anfechtung wegen Irrtums [4]). Verstößt die Anfechtung aber nicht wider Treu und Glauben, so ist der Vertrag durch die Anfechtung nichtig geworden, und dann ist auf das, was der Irrende gewollt hat, § 242 auch nicht mehr anzuwenden, da das nicht Inhalt eines Vertrages geworden ist.

---

[1]) Vergl. v. Tuhr, I, 2, § 64 Note 63 u. 64.

[2]) Vergl. v. Tuhr § 64, Note 56.

[3]) Vergl. oben S. 35.

[4]) v. Tuhr S. 590 f.

Stammlers „Richtiges Recht“.

Auch Stammler erklärt sich in seinem „richtigen Recht“ gegen das Reurecht [1]). Die Anfechtung wegen Irrtums wäre nur dann zulässig, wenn dadurch die Einsetzung des irrtümlich Erklärten durch das wirkich Gewollte geschieht, „sofern dieses ein sachliches richtiges Ergebnis bewirkt“. Das aber ist, wie wir gesehen haben, nicht der Standpunkt des Gesetzes [2]). Dieses gibt die Anfechtung in allen von ihm bezeichneten Irrtumsfällen und nur mit den oben genannten Einschränkungen. Von dem Gesichtspunkte des richtigen Rechts aus zu urteilen, wäre nur einigen wenigen Auserwählten möglich. Deshalb haben wir Gesetze, die genau befolgt zu werden verlangen. Unsere Aufgabe ist es, wenn wir die „Unrichtigkeit“ eines Gesetzes entdeckt haben, vor allen Dingen erst nach ihrer Ursache zu forschen, ehe wir es umändern oder nach sonstigen Heilmitteln fahnden.

Die Gegner von Gradenwitz' Lehre.

Wir haben bisher die Mittel untersucht, die als tauglich bezeichnet wurden, ein Reurecht auszuschließen. Wir haben gefunden, daß sie nicht tauglich genannt werden können. Ich habe bereits oben kurz angedeutet, auf welchem Wege ich zu einer befriedigenden Lösung der Frage zu kommen gedenke [3]). Ehe wir uns daran machen, hierauf näher einzugehen, wird es die Vorsicht gebieten, die Ansichten der Gegner daraufhin zu prüfen, welche Gründe sie gegen einen Versuch, das Reurecht zu bekämpfen, geltend machen. Und vor allem werden uns ihre Ansichten interessieren, soweit sie das Wesen des Reurechts selbst betreffen. Denn in der Beurteilung der Erfolglosigkeit der bisherigen Versuche stimmen wir ja schließlich mit ihnen überein.

Es wird jedoch von den meisten Schriftstellern nur in ganz wenigen Fällen näher auf die Frage des Reurechts eingegangen. Die meisten kennzeichnen nur kurz ihre Stellung dazu. So sagt z. B. Kipp [4]) „daß eine gewisse Billigkeit für Gradenwitz' Ansicht spricht, ist richtig, aber de lege lata vermag

---

1) Stammler, Lehre von dem richtigen Recht S. 523.

2) Vergl. oben S. 33 a. E.

3) Vergl. oben S. 14.

4) Windscheid-Kipp § 77, III. a. E. S. 387.

ich ihr nicht beizutreten". Bemerkenswert ist hier, daß die Unbilligkeit der Zulassung eines Reurechts zugegeben wird.

Einige Schriftsteller sind der Ansicht, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Irrtumsanfechtung den Anfechtungsgegner vollauf schützen [1]). Dazu haben wir uns oben bereits geäußert, besonders bei der Lehre vom negativen Vertragsinteresse.

Auch Planck [2]) gibt zu: „Nicht verkennen läßt sich, daß trotzdem (d. h. trotz der §§ 121, 122) die Lage des Empfängers dem Rechte des Erklärenden gegenüber, nach seiner Wahl das Geschäft bestehen zu lassen oder durch Anfechtung zu vernichten, nach Umständen eine ungünstige sein kann. Es würde in der Tat vielfach billig erscheinen können, wenn der Geschäftsgegner der erklärten Anfechtung wirksam durch das Erbieten begegnen könnte, das Geschäft mit dem vom Anfechtenden in Wahrheit gewollten Inhalte aufrecht zu erhalten".

Er fügt aber hinzu: „Verpflichtet, sich hierauf einzulassen, ist der Irrende aber nicht. Hat er einmal die Anfechtung erklärt, so ist die Willenserklärung nach § 142 beseitigt und eine Wiederherstellung des damit nicht mehr vorhandenen Geschäftes ist nur bei beiderseitigem Einverständnis möglich". Planck setzt also der Beseitigung des Reurechts die herrschende Lehre von Nichtigkeit und Rechtsgeschäft entgegen.

Titze bemerkt: „indessen hat solches Reurecht durchaus nichts Schreckhaftes an sich, ganz abgesehn davon, daß es an jeder Handhabe fehlt, Befugnisse, für deren Erwerb alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, lediglich deshalb nicht entstehen zu lassen, weil ihre Ausübung dem Berechtigten noch andere als die vom Gesetze gewollten Vorteile gewährt. Auch dem Käufer sind die ädilizischen Rechtsbehelfe nur wegen der Mangelhaftigkeit der Ware verliehen, und trotzdem kann es nicht verhindert werden, daß er einen Fehler der Sache, der ihm bei steigender Konjunktur höchstens Anlaß zu einer nicht erheblichen Preisminderung gegeben hätte, bei sinkenden Kursen zur Geltendmachung des Wandlungsrechts benutzt" [3]).

---

[1]) v. Bülow, Reurecht, S. 19; Henle a. a. O. S. 515; Schneider Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 278.

[2]) Planck § 119 I, 1.

[3]) Titze a. a. O. S. 337.

„Die Frage nach dem Reurecht kommt übrigens nicht nur bei den Irrtumsfällen vor, sondern taucht in ähnlicher Gestalt auch anderweitig, beispielsweise bei der Vollmachtsüberschreitung auf. Wenn A. den B. bevollmächtigt, mit C. über die Lieferungen von X. zu kontrahieren, und B., sei es absichtlich, sei es, weil er die Vollmacht mißverstanden hat, mit C. im Namen des A. über Y. abschließt, so braucht A. diesen Vertrag nicht gegen sich gelten zu lassen. Vielleicht wird Gradenwitz auch hier der Meinung sein, daß, wenn jetzt C. nach der Aufdeckung des Sachverhalts sich zur Leistung von X. bereit erklärt, A. sich dies gefallen lassen müsse". [1])

Wir haben bereits oben schon über die Möglichkeit solcher Angriffe gesprochen. Sie beruhen auf einer Verkennung des Wesens des Reurechts. Nicht darüber, daß sich jemand seiner Rechte bedient, auch wenn das Motiv dazu die Reue ist, empört sich unser Rechtsgefühl, sondern darüber, daß jemand deswegen, weil er im Irrtum eine falsche Erklärung abgegeben hat, nicht nur von dem irrtümlich abgeschlossenen Rechtsgeschäft befreit, sondern auch an das eigentlich Gewollte nicht gehalten ist, obwohl ihm der Irrtum zuzurechnen ist und der andere nur eine höchst mangelhafte Entschädigung von ihm erhält. Nicht das Anfechtungsrecht empört, sondern die Wirkungslosigkeit einer Erklärung, weil sie irrtümlich nicht richtig erklärt worden ist. Es handelt sich hier nicht um einen besonderen Fall eines Rücktrittsrechts, den man seiner Motivierung nach Reurecht benennen könnte, sondern um ein ganz allgemeines Prinzip: Ist das Gewollte, weil es erklärt, aber nicht richtig erklärt ist, bindend oder nicht? Die Einwendungen Titzes berühren daher nicht den Kern der Sache. In seinem Falle der Vollmachtsüberschreitung liegt deshalb kein Reurecht vor, weil der Bevollmächtigte eben nicht in den Grenzen der Vollmacht gehandelt hat. In beiden Fällen hat er sich selbst verpflichtet, ohne daß er im Falle der irrtümlichen Vollmachtsüberschreitung wegen Irrtums anfechten kann. Denn hier läge lediglich Irrtum im Motiv vor. Der Vertreter ist also in diesem Falle gar nicht als solcher wirksam aufgetreten, der Vertretene hat daher auch durch ihn nichts falsch erklärt. Anders, wenn B. Bote bei A. gewesen wäre. Dann wäre

[1]) Titze a. a. O. S. 340 Anm.

hier stets eine falsche Erklärung des A. zustande gekommen und A. wäre an das eigentlich Gewollte zu binden.

Ähnlich wie Titze auch Manigk [1]). „Daß die Anfechtung in einzelnen Fällen auch unreellen Absichten dienen kann, ist nicht zu bestreiten. So ist es aber bekanntlich mit allen von der Rechtsordnung gewährten Mitteln. Es darf nicht übersehen werden, daß alle Mängel eines Geschäfts einmal einem dolus poenitentialis dienstbar werden können Ein Käufer könnte sich auf einen Mangel der Sache berufen, weil er überhaupt vom Kaufe loskommen möchte. Der Mieter könnte sich auf die fehlende Schriftlichkeit des Mietvertrages berufen, weil er lieber eine andere Wohnung beziehen möchte."

Wichtig aber ist, was Manigk von der Anfechtung sagt: „Der Tatbestand der Anfechtungserklärung enthält wohl den der Erklärung in Wahrheit zugrundeliegenden Willen, kann diesen aber nicht mehr zum Inhalt der bereits abgegebenen und perfekten Erklärung erheben". Daß er es kann, werde ich im folgenden nachzuweisen versuchen. Manigks Ansicht gilt aber für den von Hölder vertretenen Standpunkt. Da Hölder die Praemissen der h. L. zugibt, wird man ihm auch diese Konsequenzen der h. L entgegen halten können.

M. E. sind dies die wichtigsten Einwendungen gegen den von Gradenwitz vertretenen Standpunkt.

III. Teil.

Eigener Versuch.

Wie wir gesehen haben, war der Ausgangspunkt für alle Schriftsteller, welche für die Beseitigung eines Reurechts gegenüber dem Anfechtungsgegner eintraten, die herrschende Lehre, die sie nicht antasteten:

Wird ein Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 B. G. B.). Da Rechtsgeschäft ein Tatbestand ist, dessen rechtliche Wirkungen eintreten, weil sie gewollt sind, so ist dieser Tatbestand nichtig. Er ist so anzusehen, als wäre er nie vorgenommen. Das aber, was eigentlich gewollt ist, ist nicht erklärt worden, infolgedessen ist es nicht rechtswirksam:

---

[1]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 212f.

qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur [1]).

Die einzige Möglichkeit, dem Neurecht zu begegnen, erscheint mir in einer Änderung der herrschenden Lehre vom Rechtsgeschäftsbegriff zu liegen. Versteht man unter Rechtsgeschäft nicht den Tatbestand, sondern die Rechtswirkungen, die dieser Tatbestand erzeugt, so kommt man, wie oben bereits angedeutet [2]), m. E. leicht zu einer befriedigenden Lösung der Frage, ob der Anfechtende an das infolge des Irrtums nicht richtig Erklärte zu halten sei oder nicht. Dann vernichtet er mit der Anfechtung nur die bereits eingetretenen Rechtswirkungen, nicht die Tatsache, daß er eine Offerte gemacht hat. Diese wird durch die Anfechtung richtig gestellt. Nimmt sie der Anfechtungsgegner an, dann ist der Anfechtende daran gebunden; es ist dann ein neues Rechtsgeschäft zustande gekommen, dessen Inhalt das eigentlich Gewollte ist. Hölder hatte Ähnliches im Auge, scheiterte aber daran, daß er den herrschenden Rechtsgeschäftsbegriff anerkannte. Er wollte deshalb in die Anfechtungserklärung eine neue Offerte legen, was unmöglich erscheint, weil die Anfechtungserklärung diese nicht enthält. Eine solche ist aber, wie eben angedeutet, gar nicht mehr nötig.

Wie oben bemerkt [3]), haben einige Schriftsteller bereits darauf hingewiesen, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts durchaus nicht in allen Fällen den Tatbestand als solchen, sondern vielfach auch allein die Rechtswirkungen bedeute, wie z. B. gerade in dem Fall der Anfechtung; daß es sich hier nicht um die Anfechtung des Tatbestandes, sondern um die der Rechtswirkungen allein handele. Dennoch haben sie der h. L. zugestimmt, d. h. auch für sie wurde, obwohl nur die Rechtswirkungen angefochten wurden, zugleich damit auch der Tatbestand vernichtet [4]).

Ich habe oben bereits darauf hingewiesen, daß auch die herrschende Lehre Fälle anerkennt, die mit ihrem Begriff vom

[1]) D. 34, 5, 3; vgl. Windscheid-Kipp § 76, S. 387; Zitelmann, Irrtum S. 402 ff.

[2]) Vgl. oben S. 14.

[3]) Vergl. oben S. 12.

[4]) Vergl. Enneccerus § 146 II C Anm. 27 und § 158 IV.

Rechtsgeschäft nicht zu vereinbaren sind, und daß daraus zu schließen ist, daß ihr Rechtsgeschäftsbegriff ein falscher ist. Es wird im folgenden meine Aufgabe sein, dieses eingehend nachzuweisen, und damit hoffe ich den Weg weisen zu können, wie man dem Neurecht erfolgreich begegnen kann.

§ 117 B. G. B.

Einer dieser Fälle, in denen sich m. E. der herrschende Rechtsgeschäftsbegriff nicht aufrecht erhalten läßt, ist die Lehre vom Scheingeschäft: „Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig. — Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung". (B. G. B. 117).

Es handelt sich beim Scheingeschäft nicht um zwei Rechtsgeschäfte, von denen das eine stillschweigend und das andere offensichtlich vorgenommen wird, sondern um ein einziges Rechtsgeschäft, das nur nach außen hin eine andere Natur zur Schau trägt, als sie ihm von den Parteien zugeschrieben wird. Zum Beispiel: Zwei Menschen nehmen ein Darlehnsgeschäft in der Form des Kaufes vor. Der eine gibt Geld hin, scheinbar als Kaufpreis für eine ihm von dem andern zum Scheine zu Eigentum übertragene Sache, in Wahrheit gibt er ihm aber eine Summe als Darlehn hin. Hier ist der zum Scheine vorgenommene Kauf nichtig, da die Parteien im Einverständnis waren, daß sie keinen Kauf abschließen wollten. Wenn der Kauf aber nichtig ist, dann müßte nach der h. L. der Tatbestand nichtig sein, der das Rechtsgeschäft darstellt, d. h. die Kaufshandlungen. Infolgedessen müßte nach dem Grundsatz der h. L. der vorliegende Tatbestand als nicht vorgenommen angesehen werden. Wenn man aber die Kaufshandlungen wegdenkt, was bleibt dann noch übrig, was irgendwelche Rechtswirkungen hervorrufen kann, insbesondere was dann die Wirkung eines Darlehnsgeschäfts erzeugen kann? Dann ist ja auch kein „verdecktes" Rechtsgeschäft mehr vorgenommen, weil die Rechtshandlungen, die es verdecken, zugleich aber auch hervorrufen, fehlen, und es wäre weder ein Kauf noch ein Darlehnsgeschäft zustandegekommen [1]).

[1]) Zitelmann I. Entw. II S. 29.

Und trotzdem schreibt das Gesetz, trotz Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, Wirksamkeit des Tatbestandes in dem von den Parteien ihm unterschobenen Sinne vor. Denn wäre auch der Tatbestand vernichtet, dann könnte er nimmermehr dazu dienen, neue Rechtswirkungen zu erzeugen. Anders ist der Fall nicht zu lösen, wenn man konsequent sein will. Rechtsgeschäft und Tatbestand können danach also nicht dasselbe sein.

Es ergibt sich hier ferner, daß derselbe Tatbestand mehrere Rechtsgeschäfte hervorbringen kann und daß deren Existenz nur von der Auslegung abhängt. An und für sich ist für die Außenwelt ein Kauf zustande gekommen, der durch den übereinstimmenden Willen der Parteien vernichtet wird. An seine Stelle tritt auf Grund desselben Tatbestandes ein Darlehnsgeschäft infolge übereinstimmenden Willens der Parteien. Ein Rechtsgeschäft wird vernichtet, und trotzdem wird der Tatbestand von dessen Nichtigkeit nicht berührt, auf seiner Grundlage entsteht vielmehr ein anderes Rechtsgeschäft. Hieraus folgt, daß Tatbestand und Rechtsgeschäft nicht identisch sind, daß also der Rechtsgeschäftsbegriff der h. L. nicht richtig ist.

Die h. L. könnte höchstens sagen, daß das Scheingeschäft nicht ganz nichtig sei, daß es immer noch so viel Kraft besäße, um die von den Parteien gewollten Rechtswirkungen eintreten zu lassen. Das B. G. B. spricht aber im § 117 nicht von beschränkter Nichtigkeit, sondern einfach von Nichtigkeit.

Allerdings gebraucht es ausdrücklich die Wendung: „So ist s i e (d. h. die Willenserklärung) nichtig" und damit müßte folgerichtig die Willenserklärung als nicht erklärt gelten. Es ist aber unmöglich, auf Grund einer derartigen Folgerung andererseits wieder zu sagen, sie gelte doch als erklärt. Entweder sie gilt als erklärt, oder sie gilt nicht als erklärt. Ein Mittelding gibt es nicht. Dieser Widerspruch, der hier aus dem Worte „Willenserklärung", — worunter man im gewöhnlichen Sprachgebrauch eben das Kundgebungsmittel versteht, — ihrer Vernichtung und ihrer Wirksamkeit für ein anderes Rechtsgeschäft entsteht, weist darauf hin und kann nur so gelöst werden, daß das Gesetz in diesem Falle etwas ganz anderes ausdrücken will, als was das Wort „Willenserklärungen" für gewöhnlich besagt. Wie wir oben bereits festgestellt haben, verdankt das Gesetz seine Fassung der zur Zeit seiner Abfassung und auch

heute noch herrschenden Lehre von Rechtsgeschäft und Willenserklärung, nach welcher beide als identisch anzusehen sind, wenn auch nach der heutigen Auffassung nur noch cum grano salis. Aus § 117 ergibt sich, daß Willenserklärung und Willenserklärung zweierlei sein muß. Setzen wir, was nach der h. L. entschieden erlaubt ist, statt Willenserklärung Rechtsgeschäft in das Satzgefüge des § 117 ein, dann ergibt sich aus dem Gesagten auch der Begriff der Willenserklärung von selbst. Dann bezieht er sich im Falle des § 117 nur auf die Rechtswirkungen, nicht auf die Willenserklärung als Bestandteil des Tatbestandes, auf Grund dessen die Rechtswirkungen eintreten, da es wenigstens in diesem Falle zweifelsfrei ist, daß die Wirkungen der Nichtigkeit sich nur auf das sog. „Rechtsgeschäft" beziehen können und nicht auf den Tatbestand. Danach ist in dem § 117 B. G. B. das Wort „Willenserklärung" irrtümlich für „Rechtsgeschäft" aufgenommen, und bedeutet „Rechtsgeschäft" soviel wie Rechtswirkungen des Tatbestandes.

Denn, wie will man sich ferner die Erklärung dafür geben, daß durch einen Tatbestand als Rechtsgeschäft ein anderer Tatbestand verdeckt wird? Es könnte sich höchstens darum handeln, daß ein Tatbestand in einem anderen Tatbestand enthalten ist als Teil des Ganzen, wobei man jedoch nicht von „verdecken" sprechen könnte, da der Teil als solcher in die Erscheinung tritt. Aber so liegt der Fall durchaus nicht beim Scheingeschäft. Bei einem Scheinkauf ist nichts enthalten, was als Darlehnsgeschäft anzusehen wäre. Ein Darlehn ist nie ein Teil eines Kaufes, der Tatbestand des Darlehns nie ein Teil des Tatbestands des Kaufes und darum kann man auch aus diesem Grunde unter Kauf und Darlehnsgeschäft nicht deren Tatbestand verstehen, wenn man § 117 gerecht werden will. Ein Tatbestand enthält nur etwas anderes als Teil in sich, aber verdeckt keinen anderen Tatbestand.

Was verdeckt werden kann, das sind immer nur die Absichten der Parteien in Bezug auf die Rechtswirkungen, die auf Grund des Tatbestandes eintreten sollen, oder die Rechtswirkungen selber. Und diese werden nicht durch den Tatbestand, sondern durch die scheinbaren Rechtsfolgen verdeckt, die von Dritten für eingetreten gehalten werden. Unter verdecktem Rechtsgeschäft kann man also nur die von den Parteien

gewollten Rechtsfolgen verstehen, die Dritten gegenüber durch die Erregung der Vorstellung, daß andere Rechtsfolgen eingetreten sind, verheimlicht werden. Da es also nicht ein Tatbestand ist, der nach § 117 einen anderen verdeckt, so können auch aus diesem Grunde Tatbestand und Rechtsgeschäft nicht identisch sein. Unter Rechtsgeschäft kann vielmehr nur die Rechtswirkung des Tatbestandes, d. h. der Geschäftshandlungen, verstanden werden.

Nicht allein, daß das Gesetz in § 117 den richtigen Begriff des Rechtsgeschäfts erkennen läßt, es zeigt sich auch wiederum, daß dem Reuenden kein Rücktrittsrecht gewährt wird. Der Reuende kann sich nicht darauf berufen, daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft nichtig und er daher auch an das eigentlich Gewollte, das ja nicht rechtserheblich in der Form des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts in die Erscheinung getreten ist, nicht gebunden sei. Ein derartiges „In die Erscheinung treten" des eigentlich Gewollten, ist nach § 117 nicht nötig. Auf Grund einer von den Parteien übereinstimmend gewollten Auslegung des Tatbestandes, wird das eigentlich Gewollte wirksam an Stelle des nichtigen, nicht gewollten Scheingeschäfts.

Die Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte.

Eine weitere Durchbrechung des von uns bekämpften Grundsatzes der h. L. stellt § 140 B. G. B. dar: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines andern Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde". Setzen wir Rechtsgeschäft = Tatbestand, so erhalten wir: „Entspricht ein nichtiger Tatbestand den Erfordernissen eines anderen Tatbestandes, so gilt der letztere . . ." Das soll heißen: „So wird der letztere wirksam".

Es bleibt aber ziemlich unklar, wie ein Tatbestand den Erfordernissen eines anderen Tatbestandes entsprechen kann, überhaupt, was Erfordernisse eines Tatbestandes sein können. Man kann von Erfordernissen immer nur in Bezug auf ein Kausalverhältnis sprechen: eine Wirkung „erfordert" eine Ursache. Eine andere Anwendung des Wortes „erfordern" gibt es nicht. Daher können diese Worte nur bedeuten: „Entspricht

ein Tatbestand den Erfordernissen, die das Gesetz stellt, damit auf Grund dessen Rechtswirkungen eintreten, so gelten diese als eingetreten" u. s. w. Das ergäbe einen vernünftigen Sinn, und in diesem Sinne wird § 140 auch gewöhnlich ausgelegt. Hieraus folgt aber bereits, daß Tatbestand und Rechtsgeschäft nicht dasselbe, daß vielmehr das Rechtsgeschäft die Rechtswirkung ist.

Vielleicht wird man sich darauf berufen, daß das Gesetz andererseits gerade im § 140 B. G. B. deutlich zeige, daß Tatbestand und Rechtsgeschäft dasselbe bedeuten, weil nur ein Tatbestand den Erfordernissen für neue Rechtswirkungen entsprechen könne, und das Gesetz deutlich sage: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft — also ein Tatbestand — den Erfordernissen". Damit habe es deutlich gemacht, daß es unter Rechtsgeschäft den Tatbestand verstehe.

Hier haben wir es aber wieder mit denselben Schwierigkeiten wie im Falle des § 117 zu tun. Obgleich die Lesart möglich wäre, daß das Gesetz hier ausdrücklich von nichtigem Rechtsgeschäft als nichtigem Tatbestande spräche, so kann das Gesetz — und das beweist, daß die Lesart falsch ist — unmöglich damit haben ausdrücken wollen, daß der Tatbestand nichtig ist. Denn die Tatsache, daß er ein neues Rechtsgeschäft erzeugt, beweist, daß der Tatbestand nicht nichtig ist, d. h. nicht als nichtbestehend anzusehen ist. Das Gesetz kann also auch nicht in diesem Falle unter Rechtsgeschäft den Tatbestand verstehen. Es kann sich hier nur um eine irrtümliche Formulierung handeln. Die Worte: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft" können auch hier nur folgenden Sinn haben: „Entspricht ein Tatbestand, der nicht die beabsichtigten Rechtswirkungen erzeugt hat, den Erfordernissen des Gesetzes für den Eintritt anderer Rechtswirkungen" 2c. Die Fassung des § 140 ist wieder nur auf Rechnung der allgemeinen Unklarheit über den Begriff des Rechtsgeschäfts zur Zeit der Abfassung des B. G. B. zu schreiben, wie sie in den Motiven [1]) zum Ausdruck kommt. Die Konstruktion des Gesetzes, nach welcher trotz Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts auf Grund des Tatbestandes neue Rechtsgeschäfte entstehen können, beweist aber,

[1]) Motive I S. 126.

wie im Falle des § 117 B. G. B., daß die herrschende Lehre unrichtig ist.

Nun könnte man hier vielleicht einwerfen, der Grundsatz der Konversion nichtiger Geschäfte ergäbe sich eben aus dem Begriff der Nichtigkeit, gehöre zu ihm, so wie die räumliche Ausdehnung zu einem Körper. Denn in Begriffe, solange sie nicht feststehen, kann man hineinlegen, was man will. Dann bedeutete Nichtigkeit aber nicht vollkommene Zerstörung der Rechtswirkungen, sondern nur Zerstörung der Rechtswirkungen hinsichtlich dieses einen Geschäftes. Hiermit wäre aber wieder nichts weiter gesagt, als daß der Tatbestand neue Rechtswirkungen erzeuge. Also auch hier käme man zu demselben Resultat, daß der Tatbestand bestehen bliebe. Man käme auf diese Weise aber zu einem recht komplizierten Begriff der Nichtigkeit. Jedenfalls könnte die h. L. nun nicht mehr sagen, bei Nichtigkeit wäre der Tatbestand so anzusehen, als wäre er nie vorgenommen. Denn dagegen sprächen §§ 117 und 140 B. G. B. Wenn ein Rechtsgeschäft nichtig wäre, dann wären also nur seine Rechtswirkungen vernichtet. Der Tatbestand selbst wäre aber nicht vernichtet, da er noch weitere Rechtswirkungen hervorbringen kann Es widerstrebt aber, in einem solchen Falle von einem nichtigen Tatbestande zu sprechen. Es würde keinem Menschen einfallen, einen noch wirkungsvollen Tatbestand nichtig zu nennen. Daher dürfte man hier auch nicht gut von einem nichtigen Rechtsgeschäft sprechen können, wenn man unter Rechtsgeschäft den Tatbestand versteht. Ich glaube daher nicht, daß jemand eine derartige Änderung des Nichtigkeitsbegriffs vorschlagen wird, so daß sein Inhalt nunmehr nicht mehr Nichtigkeit bedeutet. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als den bestehenden Rechtsgeschäftsbegriff zu ändern [1]).

Falsa demonstratio non nocet.

Die Konsequenzen der herrschenden Lehre sind nicht nur im Gesetz unbewußt durchbrochen worden, sondern sind auch für diese selbst unhaltbar gewesen und haben sie veranlaßt, den römischen Satz falsa demonstratio non nocet zur An-

[1]) Im übrigen sehen wir auch im § 140 B. G. B. das Prinzip, den Reuenden zu verhindern, sich mit Berufung auf die Nichtigkeit des Geschäfts von dem Gewollten zurückzuziehen.

wendung zu bringen. In Rom verwendete man ihn hauptsächlich dazu, Vermächtnisse und Testamente, bei denen ein Irrtum unterlaufen war, aufrecht zu erhalten. Aber auch für Verträge hat er Geltung gefunden, wie aus einigen Stellen hervorgeht. [1]) Grundbedingung für seine Anwendung war, daß der wahre Wille erkennbar war und daß es sich um die falsche Bezeichnung einer Person oder Sache handelte. Über seine Anwendung im Einzelnen allerdings herrschte im gemeinen Recht Streit. Die h. L. war der Ansicht, daß der Satz falsa demonstratio dann Anwendung finde, wenn der Wille nur irgendwie erkennbar war, gleichgültig woraus der Wille erkannt wurde. [2]) Dieser Ansicht stellte Eisele mit Recht D. 28, 5, 9 pr. gegenüber:

> Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti „frater meus" (scribere volens scripserit) „patronus meus", placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.

Aus den Worten „quoniam scriptus non est" leitet Eisele den Beweis her, daß der wirkliche Wille „irgendwie zum Ausdruck gekommen" sein müßte, wenn der Satz f. d. n. n. Anwendung fände. Seine Meinung belegt er mit einer großen Zahl von Quellenstellen. [3])

Der Schwierigkeit von D. 28, 5, 9 pr. versucht Brinz [4]) allerdings dadurch Herr zu werden, daß er sich auf die Worte „in corpore hominis errans" beruft und nun zwischen falsa demonstratio, welche ihre Ursache in Zerstreutheit, Bewußtlosigkeit hat, und der, welche wegen Irrtums fehl geht, unterscheidet. Während man im Falle des Irrtums dem Gegenstand,

---

[1]) So auch Eisele i. Iherings Jahrb. Bd. 23, S. 39; Leonhard, Irrtum II, S. 14; Savigny, System III, S. 306 k; Brinz-Lotmar, S. 286; Bang in Iherings Jahrb. Bd. 66, S. 330. C. 4, 2, 6 pr.; D. 18, 1, 9 pr.; D. 41, 2, 34 pr.; D. 45, 1, 32; D. 5, 1, 80.

[2]) Brinz S. 1567, Eisele a. a. O., S. 20 und dort angegebene Literatur. Vgl. auch D. 35, 1, 34 pr. und D. 6, 37, 7, 1.

[3]) D. 35, 1, 17 pr. und lex 33, § 1; lex 40 § 4; lex 72, § 8; eod.; D. 28, 5, 63 (62), 1; Inst. 2, 20, 30. D. III, 35, 1; lex 2, lex 102, § 1, eod.; D. 34, 2, 10 pr. D. 34, 5, 28 (29).

[4]) Brinz a. a. O., S. 15, 68.

den man haben wollte, nur falsche Bezeichnungen beilegte, würde man im Falle der Zerstreutheit beim Sichversprechen nicht dasjenige bezeichnen, was man habe bezeichnen wollen, sondern etwas, was man zuvor weder gewollt, noch im Augenblick der Benennung mit der Kraft des Willens erfaßt hat. Daher ließe sich der Satz falsa demonstratio nur bei irrtümlich falscher Bezeichnung anwenden. Ein Sichversprechen und Sichverschreiben wäre Irrtum in corpore und nicht unschädlicher error nominis und daraus wäre auch D. 28, 5, 9 pr. zu erklären.

Dieser Ansicht Brinz's hat sich neuerdings Bang angeschlossen und will sie auch für das heutige Recht gelten lassen. [1]) Eisele [2]) bemerkt aber zu ihr richtig: „Wenn ich den X, dem das Prädikat A. zukommt, durch Bezeichnung mittels des Prädikates B, das ich ihm irrtümlich beilege, einsetze, so habe ich den X gewollt. Wenn ich mich aber aus Zerstreutheit verspreche und den B einsetze, kann man da sagen, ich habe den A nicht gewollt? Den A erklärt Ulpian deswegen als nicht zur Erbschaft berufen, „quoniam scriptus non est".“

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der wirkliche Wille erkennbar hervorgetreten sein müsse, wenn der Satz falsa demonstratio non nocet Anwendung fände, bestand nur für die Bezeichnung mit einem falschen Namen. Das ergibt sich aus D. 30, 4 pr.:

Si quis in fundi vocabulo erravit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debetitur Sempronianus: sed si in corpore erravit, non debebitur. quod si quis, cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dumputat suppellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit vestem non deberi; quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri vel, quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

Die Ursache für diese Ausnahme sieht Eisele [3]) in den Lehren der alten Philosophie, nach welcher die vocabula rerum unmittelbar von der Natur ausgehen und das Wesen der Dinge

[1]) Bang i. Iherg. Ihb. 66, S, 309 ff. vergl. bes. S. 325.
[2]) Eisele a. a. O S. 23.
[3]) Eisele a. a. O. Seite 38.

abspiegeln. Ihre Verwechselung ist daher nur dann rechtlich unerheblich, wenn die wahre Bedeutung der Worte aus anderen Tatsachen erkennbar ist. Dagegen sind die Namen, die von Menschen gegeben werden, nicht mit der Natur der Dinge verwachsen und daher beliebig verwechselbar. Ihr falscher Gebrauch schadet daher überhaupt nichts, ist belanglos. Das ist aber auch die einzige Ausnahme, sonst mußte im römischen Recht der wahre Wille erkennbar hervorgetreten sein. Es ist prinzipiell gleich, ob die falsche Bezeichnung auf Irrtum oder Zerstreutheit beruht.[1])

Dieser Grundsatz falsa demonstratio non nocet findet sich auch, wie gesagt, im heutigen Recht. Er wird sowohl von der Wissenschaft wie von der Praxis vertreten und hat in einer Anzahl von Reichsgerichtsentscheidungen Verwendung gefunden. Wie sich erweisen wird, ist er nicht nur eine Umgehung der Konsequenzen der h. L. sondern ein Beweis dafür, daß Rechtsgeschäft und Tatbestand zweierlei sind. Jedoch auch im heutigen Recht ist der Umfang seiner Anwendung bestritten. Ausgangspunkt für diese Lehre ist § 133 B. G. B. Während die h. M. den Satz f. d. n. n. allgemein zur Anwendung bringt, wenn der wahre Wille erkennbar hervorgetreten ist, will Bang seine Anwendung bei einseitigem Irrtum in corpore, d. h. bei einseitigem Sichversprechen, ausschließen. Zwei Beispiele Bangs:

I. A und B sind sich über den Kauf des in Box 11 stehenden Pferdes Hektor einig. Sie kennen das Pferd genau; es ist ein Schimmel mit einem unverkennbar schwarzen Abzeichen auf der Stirn. Sie haben aber in der Benennung des Pferdes geirrt; das Pferd heißt nicht Hektor sondern Max.

II. „A und B haben des längeren über die beiden Pferde Hektor und Fanny gesprochen und sind sich darüber einig, daß Hektor Gegenstand des Kaufvertrages sein soll. Nun fragt A den B, indem er ihm die Hand hinhält: „Sie nehmen also die Fanny?“ und B, indem er einschlägt, antwortet: „Jawohl, ich nehme die Fanny“. Beide waren sich einig, daß Hektor und nicht Fanny verkauft werden sollte, doch im entscheidenden Augenblick hatten beide die Pferde verwechselt, die richtige Vorstellung wurde durch eine falsche verdrängt.“[2])

---

[1]) Eisele S. 33.

[2]) Bang a. a. O. S. 347.

Im ersten Falle liege ein Irrtum in der Benennung (error nominis) im zweiten ein Sichversprechen vor (error in corpore.)

Bang führt hierzu aus: „Beide Kontrahenten befanden sich in der gemeinsamen Lage, ein bestimmtes Etwas gemeinsam gewollt zu haben, das sie aber nicht erklärten. Das aber, was sie erklärten, wollten sie beide nicht. Es liegt also dem gesunden Rechtsempfinden nichts näher als in diesem besonderen Falle dem gemeinsamen Nichtgewollten die Geltung zu versagen und dem gemeinsam Gewollten rechtlichen Bestand zu verschaffen. Die Vernichtung des Nichtgewollten ist jeder der Parteien durch die Anfechtung gemäß § 119 B. G. B. möglich. Damit wird aber der geschlossene Vertrag gemäß § 142 B. G. B. nichtig. Einen Zwang, das wirklich Gewollte zu einem neuen Vertrage zu erheben, gibt die Rechtsordnung anscheinend nicht. Der berechtigte Wunsch eines des Kontrahenten, einen neuen Vertrag auf das gemeinsam Gewollte zu schließen, kann an der Weigerung des Geschäftsgegners, den das früher Gewollte reut, scheitern. Damit ist aber dieser Partei ein unbilliges Reurecht gegeben, das § 119 dem einseitig Irrenden nicht zubilligt.[1]) Nach römischem und gemeinem Recht würde bei dem ersten Falle der Satz falsa demonstratio non nocet durchgreifen und jede Unbilligkeit ausschließen. In dem zweiten Fall, den wir als solchen eines Vorstellungsirrtums erkannt haben, wäre der Vertrag trotz der Gemeinsamkeit des error in corpore nichtig gewesen.[2]) Sollte daher dieser Satz f. d. n. n. in dem Sinne, den wir in den römischen Quellen gefunden haben, auch im geltenden Recht Anwendung finden, so wäre er doch in bezug auf den gemeinsamen gleichartigen Irrtum bei Verträgen (Beispiel 2) erweiterungsbedürftig.[3]) Denn wenn auch die strenge Unterscheidung zwischen error in corpore und error nominis bei einseitigem Irrtum berechtigt ist, so genügt sie doch nicht zur

[1]) Nach Bang S. 349 ist also bei der Anfechtung wegen einseitigen Irrtums das Recht, an das eigentlich Gewollte nicht gebunden zu sein, kein Reurecht des Irrenden und zwar „weil der Geschäftsgegner ihn sonst auf das nicht Gewollte festhalten könnte. Der Irrende wäre somit ohne Anfechtungsrecht schlechter bestellt als der Geschäftsgegner". Bang verkennt hier durchaus die Sachlage.

[2]) Nach der von Bang vertretenen Ansicht Brinz's.

[3]) Also im Sinne Eiseles.

Behebung der oben dargelegten Unbilligkeit der Anwendung des § 119 Abs. 1 auf gemeinsamen gleichartigen Irrtum."

Es ist nicht erfindlich, warum Bang bei der Schwenkung zu Eiseles Ansicht hin plötzlich „aus Billigkeitsrücksichten" vor dem einseitigen Irrtum über den Inhalt der Erklärung,[1]) der im Sichversprechen besteht, Halt macht und sich nicht der herrschenden Lehre anschließt. Denn, was er zur Begründung des Satzes falsa demonstratio non nocet beim zweiseitigen Irrtum anführt, das könnte auch zu einer Begründung beim einseitigen Irrtum führen.

Insofern besteht allerdings ein Unterschied in der h. L. des heutigen Rechts von der Ansicht Eiseles, daß sie annimmt, der wirkliche Wille brauchte nicht in der Erklärung selbst einbegriffen zu sein, um wirksam werden zu können. Es genügt nach der heute h. L., daß der Wille auf irgend eine Weise vor oder bei Abschluß eines Geschäftes dem anderen erkennbar geworden ist, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Sichversprechen, Sichverschreiben oder einen sonstigen Irrtum in der Erklärung handelt. Ebenso ist es gleichgültig, ob es sich um einen einseitigen erkennbaren Irrtum handelt oder um einen beiderseitigen Irrtum, wenn die Parteien darüber einig sind, welche Bedeutung den von ihnen falsch gewählten Worten zukommt. Wir wollen die beiden letzten Fälle aber gesondert betrachten, weil sich in ihrer Behandlungsweise ein Unterschied ergeben wird. [2])

A. will dem B., mit dem er Verhandlungen wegen einer Parzelle seines Grundstücks gehabt hat, diese auflassen. Er läßt ihm aber irrtümlicherweise sein ganzes Grundstück auf. Hier verhilft nach der h. L. unmittelbar § 133 B. G. B. dem Satze f. d. n. n. zur Anwendung. Danz[3]) führt hierzu aus: Es sei zwar nur der erklärte Wille zu erforschen, aber durch § 133 soll die Buchstabeninterpretation ausgeschlossen werden. Daher kämen für die Auslegung nicht nur die Erklärungsworte in Betracht, sondern auch die vorhergehenden und nachfolgenden Äußerungen der Parteien, die sog. erkennbaren „Umstände" des Falles. Auch diese müsse der Richter zur Auslegung her-

[1]) Bang a. a. O. S. 353.
[2]) Vergl. auch Oertmann, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 117 S. 282 u. 300.
[3]) Danz Auslegung S. 42.

beiziehen.[1]) Ein Irrtumsfall liege dann nicht vor, wenn der eine Teil sich zwar verschrieben oder versprochen hat, „aber die Umstände des Falles für Dritte erkennbar ergaben, daß ein Versprechen oder Verschreiben vorlag, daß der sich Verschreibende oder Versprechende mit den gebrauchten Worten etwas anderes ausdrücken wollte. Denn dann hat eben der sich Versprechende und Verschreibende etwas anderes erklärt, nämlich das seinem wahren Willen entsprechende, und da dies für den anderen erkennbar war, so gelten die Worte — wie jede Willenserklärung – in dieser erkennbaren Bedeutung, es tritt ein dieser Bedeutung entsprechender Rechtserfolg ein, nicht der, welcher eintreten würde, wenn die gebrauchten Worte in der Bedeutung aufgefaßt würden, welche sie ohne Beachtung dieser „Umstände des Falles“ haben würden: „falsa demonstratio non nocet“.“

Dieser Ansicht schließt sich auch die h. L. an.[2]) Das Ergebnis ist durchaus der Billigkeit entsprechend. Aber wenn die h. M. glaubt, auf diese Weise ihren Grundsätzen über das Rechtsgeschäft treu bleiben zu können, die sie, wie es aus Bangs oben angeführten Worten hervorgeht, nicht umzustoßen wagte, obwohl sie alsdann zu diesem Ergebnis auf geradem Wege gelangt wäre, so geht sie darin fehl. Die Anwendung des Satzes falsa demonstratio ist nichts weiter als eine verschleierte Durchbrechung ihres Grundsatzes. Denn was die eigentliche Erklärung betrifft, so bliebe der h. L nichts anderes übrig, als diese für nichtig zu erklären, da sie in der Tat ja keine Wirkungen erzeugt. Die Willenserklärung wäre also nichtig und damit auch das Rechtsgeschäft, d. h. die Willenserklärung wäre als nicht erfolgt anzusehen — und man stände

---

[1]) Danz a. a. O. S. 33.

[2]) Oertmann, Arch. f. Ziv. Prax. S. 281 f. und Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 95 ff.; Hölder, Komm. S. 17; Manigk, Willenserkl. und Willensgesch. S. 468, 456; Jacobson i. Iher. Jhb., Bd. 56, S. 362; Düringer-Hachenburg II, S. 10; Biermann I, S. 246; R. Leonhard, Deutsche Jur. Ztg. 05, Nr. 1, S. 22; vergl. aber auch Irrtum S. 195; a. A. Titze, S. 126; Cosack 5. Aufl. I § 64 II 5 b und 8 a. Bading in „Die Willenserklärung und ihr Verhältnis zu Irrtum und Dissens“ will die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet auf den Fall beschränken, wo die Kenntnis des Irrtums auf Umständen beruht, „die zum Tatbestande der Erklärung gehören“, vergl. a. a. O. S. 36.

vor dem Nichts, getreu den herrschenden Grundsätzen und trotz falsa demonstratio. Denn nun kann auch nicht mehr der Satz helfen, falsa demonstratio non nocet, da es sich nunmehr nicht um eine falsa demonstratio sondern um eine nulla demonstratio handelt. Das, was auf Grund der Vorverhandlungen vorausgegangen war, und die Umstände, aus denen der wirkliche Wille des Erklärenden hervorging, waren als solche nicht rechtsgeschäftliche Tatbestandsmomente, auf Grund deren Rechtswirkungen eingetreten wären, sondern dienten nur als Auslegungsmittel des allein rechtswirksamen Tatbestandes, sie sind also für sich allein ganz unwirksam. Das Rechtsgeschäft ist aber durch den nichtigen Inhalt des eigentlich Erklärten nichtig geworden, und damit ist alles rechtlich Greifbare, worauf der Satz f. d. n. n. angewendet werden könnte, verschwunden.

Das wäre das Ergebnis, wenn man trotz falsa demonstratio den herrschenden Grundsätzen treu bliebe. Daß die h. L. den Satz falsa demonstratio trotzdem gebraucht, ist ein Beweis dafür, daß sie ihren Grundsatz, für diesen Fall wenigstens, aufgegeben hat.

R. G. E. i. Z. Bd. 66, S. 24 beweist, daß ich nicht Sophismus treibe. Dort heißt es u. a. — es handelt sich hier um die oben kurz skizzierte Parzellenauflassung —: „Diese Divergenz zwischen Wille und Erklärung hindert das Zustandekommen eines rechtsgültigen Vertrages in betreff desjenigen Gegenstandes, der nur in der Erklärung erwähnt ist, nicht auch durch ein entsprechendes Wollen gedeckt wird; aber um diese aus dem Willensmangel sich ergebende Nichtigkeit des bezüglichen Teiles des Vertrages geltend zu machen, bedarf es ebensowenig einer vorgänglichen Anfechtung wie in dem andern Falle, daß jeder der Vertragschließenden das von ihm Erklärte will, der Inhalt der beiderseitigen Erklärung aber auseinandergeht."

Wenn hier die Anfechtung gegeben wäre, dann wäre es wohl dem Reichsgericht aufgefallen, daß mit dieser der ganze Vertrag nichtig werden würde und danach eine Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet nicht mehr möglich sein könnte, da nichts mehr da ist, dem die falsa demonstratio nicht schaden könnte. Die einfache Tatsache der Nichtigkeit des unrichtig Erklärten fiel aber weiter nicht auf. Für die Anwendbarkeit des Satzes falsa demonstratio non nocet ist es Voraussetzung, daß die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht

die Nichtigkeit des Tatbestandes nach sich zieht, d. h. daß Rechtsgeschäft und Tatbestand zweierlei sind.

Die h. L. verwickelt sich aber mit der Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet nicht nur ihrer eigenen Lehre, sondern auch dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber in Schwierigkeiten, die sie auf Grund ihres Rechtsgeschäftsbegriffes nie lösen kann. § 122 Abs. 2 sagt nämlich ausdrücklich für die Irrtumsanfechtung: „Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte)". Demgegenüber geht also die Anwendung des Satzes f. d n. n. zu weit. [1]) Denn der Grund der Anfechtung ist der Irrtum, und wer den Irrtum kannte, hat nach § 122 Abs. 2 keinen Anspruch dem Anfechtenden gegenüber auf den Ersatz des negativen Interesses. Dem „Anfechtenden" gegenüber! Das heißt, daß dem Gesetze nach im Falle des erkennbaren Irrtums die Anfechtung gegeben ist! Diese Schwierigkeit kann die h. L. aber mit ihrem Rechtsgeschäftsbegriff nicht lösen. Denn wenn sie dem Irrenden die Anfechtung gibt, dann ist mit der Anfechtung das Rechtsgeschäft nichtig, d. h. der Tatbestand als nicht vorhanden angesehen, und es ist nichts gegeben, was nun mit Hilfe des § 133 B. G. B. ausgelegt werden oder worauf sich der Satz f. d. n. n. beziehen könnte.

Um dieser Schwierigkeit Herr zu werden, haben einige Schriftsteller gemeint, § 122 Abs. 2 bezöge sich nur auf den Fall, wo der Irrtum zwar erkennbar wäre, der wahre Wille des Erklärenden dagegen nicht erkennbar hervortrete. [2]) Sonst gelte § 133. Aber wenn ich § 133 in dieser Ausdehnung gelten lasse, dann muß ich folgern: Habe ich erkannt, daß der andere sich geirrt hat, ohne seinen wahren Willen wahrzunehmen, dann habe ich erkannt, daß der andere das, was er ausgesprochen hat, nicht wollte, oder es ist mir nach Danz von dem andern aus den Umständen erklärt worden, daß er das, was er als eigentliche Erklärung abgebe, nicht wolle. Es ist mir also eine Erklärung über ein Nichtwollen zugegangen, und mithin müßte diese nichtig sein. Das Gesetz sagt aber, daß in

---

[1]) Ebenso Titze a. a. O. S. 126.

[2]) Planck § 122, 6; Oertmann § 119, 10 b β; Riezler bei Staudinger § 122, 6; Enneccerus § 158, II, 1.

diesem Falle nur Anfechtbarkeit gegeben sei, d. h. daß ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, wenn es auch durch die Anfechtung vernichtet werden kann. Ein Rechtsgeschäft kann aber in diesem Falle nur zustandekommen, wenn die Anwendbarkeit des § 133 auf das in der Willenserklärung als solcher Enthaltene beschränkt wird und die Umstände, aus denen sich ergibt, daß das Erklärte nicht als gewollt gilt, nicht als Inhalt der Willenserklärung gelten. Damit wäre aber auch die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet überhaupt ausgeschlossen. Danz schlägt vor, die Anwendbarkeit des § 122 Abs. 2 auf die Fälle zu beschränken, in denen die Kenntnis von dem Irrtum erst nach Abschluß des Rechtsgeschäfts eintritt. [1]) Davon sagt aber das Gesetz nichts. Es kann daher nicht als sein Wille aufgefaßt werden. Im Gegenteil, da das Gesetz ohne Einschränkung von der Anfechtbarkeit des erkennbaren Irrtums spricht, ist anzunehmen, daß es eine solche auch für den Fall vorschreibt, wo der Irrtum bei Abschluß des Rechtsgeschäfts erkennbar geworden ist.

Daß diese Ansicht die richtige ist, geht auch aus dem Verhältnisse des § 123 zu § 133 B. G. B. hervor. Der arglistig Täuschende weiß, daß der Getäuschte eigentlich etwas anderes will, als er zum Ausdruck bringt. Der Drohende weiß, daß der Bedrohte die Erklärung nur unter dem Zwange abgibt. Deshalb müßte auch hier nach Danz und der h. L. Nichtigkeit wegen des aus den Umständen zum Ausdruck gekommenen Nichtwollens vorliegen. Das Gesetz schreibt aber ausdrücklich Anfechtbarkeit vor. [2])

---

[1]) Danz i. Iherings Jhb. Bd. 46 S. 426, ebenso Manigk, WE. und WG. S. 469; vgl. auch Manigk, Irrtum und Auslegung S. 202; dagegen Planck § 122, 6; Oertmann § 119, 10 b β, Riezler bei Staud. § 122, 6; Jacobson i. Iher. Jhb. Bd. 56 S. 362 will § 122, II auch noch dann Anwendung finden lassen, wenn der Irrtum nicht ganz klar und unzweideutig dem Gegner entgegentrat. Nach Bading a. a. O. S. 17, Anm. 23 gilt § 122 Abs. 2 nur dann, wenn die Kenntnis des Irrtums „auf Umständen beruht, die nicht zum Erklärungstatbestande gehören". Wie Danz auch Oertmann neuerdings im Arch. f. Ziv. Prax. 117 S. 295.

[2]) Ebenso Bading S. 35. Mit seinen Ausführungen S. 17, Anm. 23 setzt er sich aber in Widerspruch, wenn er den Satz f. d. n. n. trotzdem auf Grund der h. L. vom Rechtsgeschäft gelten lassen will. A. A. Oertmann, Rechtsordnung S. 106 für den Fall des Betrugs; vergl. auch Breit, Geschäftsfähigkeit S. 154.

Daraus geht hervor, daß auch beim erkennbaren Irrtum regelmäßig nach dem Gesetz ein anfechtbares Rechtsgeschäft zustande kommt. Mit der Anfechtung wird aber der Tatbestand nach der h. L. nichtig, und daher wäre jetzt die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet ausgeschlossen, da es sich um eine nulla demonstratio handelt.

Die h. L. steht hier also vor einem nach ihren Grundsätzen unlösbaren Widerspruch. Wenn man trotzdem den Satz falsa demonstratio non nocet in diesem Falle weiter anwenden will, bleibt nichts anderes übrig, als die bisherige Lehre aufzugeben. Dann ist allerdings auch eine besondere Anwendung dieses Satzes überflüssig geworden. Denn setzt man dann den Tatbestand in Gegensatz vom Rechtsgeschäft als etwas durchaus Verschiedenes, so ist mit der Anfechtung nach § 119 nur das Rechtsgeschäft unwirksam geworden, die Rechtshandlungen als solche bleiben unangetastet. Sie erhalten durch die Anfechtung eine neue Bedeutung, bringen also etwas Neues zum Ausdruck und auf Grund dessen treten die neuen Rechtswirkungen ein. Der Tatbestand erzeugt ein neues Rechtsgeschäft wie in § 117 B. G. B.[1])

Der zweite Fall der Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet liegt vor, wenn die Parteien sich über den Sinn des Ausdrucks einig waren, diesen aber absichtlich oder irrtümlich falsch gewählt haben und so etwas anderes für einander zum Ausdruck bringen als den verkehrsüblichen Sinn ihrer Worte. Hierzu bemerkt Danz: [2]) „Es ist den Menschen weder irgendwo vorgeschrieben, daß sie bei dem Abschluß der Rechtsgeschäfte stets das Wort in der gemeingewöhnlichen Bedeutung gebrauchen müssen, noch ist auch dem Richter irgendwo das Recht zugestanden, wenn die Parteien, die ihre Privatgeschäfte besorgen, einverstanden waren über den Sinn der gebrauchten Worte oder Zeichen, nachzuprüfen, ob dieser Sinn mit dem gemeingewöhnlichen übereinstimme und vielleicht gar, wenn dies nicht der Fall ist, das ganze Rechtsgeschäft für ungültig zu erklären. Der Richter hat nicht das Recht — wie ein Schulmeister — die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Parteien darauf zu prüfen, ob die Parteien sich der gemein-

---

[1]) Die weiteren Ausführungen darüber behalte ich mir für ein anderes Kapitel vor.

[2]) Danz, Auslegung S. 64, Anm. 1.

gewöhnlichen Ausdrucksweise bedient haben und, wenn dies nicht der Fall ist, sie als ungenügend zur Erzielung eines Rechtserfolges zurückzuweisen.“ [1])

Es ist durchaus richtig, was Danz hier ausführt, aber auf Grund der h. L. undurchführbar. Die Anwendung des Satzes falsa demonstratio stellt auch in diesem Falle nichts weiter als ihre Durchbrechung dar. Der Fall liegt ähnlich wie beim Scheingeschäft, nur handelt es sich hier nicht um die Vornahme eines Geschäftes, sondern um eine andere Bedeutung eines Ausdrucks als des verkehrsüblichen. Und der Satz falsa demonstratio non nocet vertritt hier die Stelle von § 117 Abs. 2. Wie dort das Scheingeschäft, so ist hier das Geschäft das auf Grund der verkehrsüblichen Bedeutung zustande kommt, wegen übereinstimmenden Willens der Parteien nichtig. Infolgedessen müßte nach der h. L. auch der Tatbestand nichtig sein, also als nicht vorgenommen gelten, und damit wäre auch die dem Tatbestand von den Parteien untergelegte Bedeutung wirkungslos. Will man hier den Satz von der falsa demonstratio zur Anwendung bringen, so ist es notwendig, sich von den Grundsätzen der h. L. zu befreien, sonst fände man nichts,

---

[1]) Vgl. hierzu R. G. 66, 21; 90, 374; Planck § 133, 3a; Oertmann § 119, 13b; Arch. f. Ziv. Prax. 117, S. 300; Riezler § 119 V, 5. Einen eigentümlichen Standpunkt nimmt Riezler a. a. O. ein: „Die Parteien erklären übereinstimmend dasselbe und meinen damit auch dasselbe, bei der Erklärung selbst aber läuft insoweit ein Irrtum unter, als der Vertragsgegenstand oder das fragliche Rechtsverhältnis unzutreffend bezeichnet ist. Solche Irrtümer sind unerheblich. Die Verkehrsauffassung sieht sie nicht als wesentlich an und die Beteiligten selbst würden ohne sie bei verständiger Würdigung des Falles das Geschäft gleichfalls angenommen haben. Sie können daher aus dem Irrtum keinen Anfechtungsgrund entnehmen, wenn sie hinterher die Erklärung reut“.

Hier scheint mir eine Verwechslung der Begriffe vorzuliegen. Die Parteien irren sich über den Inhalt ihrer Erklärungen, denen sie aber beide dieselbe Bedeutung beilegen. Diesen Irrtum sieht aber nach Riezler die Verkehrsauffassung nicht als wesentlich an, also können die Parteien nicht anfechten. Also wären sie an das irrtümlich abgeschlossene Geschäft gebunden? Riezler will aber sagen, daß sie an das eigentlich Gewollte gebunden seien. Aber dazu müßten sie doch erst das irrtümlich abgeschlossene Geschäft anfechten, sonst wären sie an dieses auch gebunden. Oder ist dieses ipso jure nichtig? Dann könnte es sich nur nach Riezlers Worten um die Anfechtung des eigentlich Gewollten handeln. Wie sollte dieses aber möglich sein, da das eigentlich Gewollte nach der h. L. gar nicht „erklärt“ ist, also auch gar kein Erklärungsirrtum unterlaufen sein kann?

worauf man ihn anwenden könnte, da der Tatbestand, auf den man ihn anwenden will, als nicht vorgenommen gilt. Es wäre dann auch keine falsa demonstratio mehr, sondern eine nulla demonstratio. Infolgedessen bleibt nichts übrig, um zu billigen Resultaten zu kommen, als diesen Grundsatz auch in diesem Falle zu verlassen.

Ein Grundsatz aber, der so oft durchbrochen werden muß, ist kein Grundsatz mehr. Der herrschende Rechtsgeschäftsbegriff ist also nicht richtig.

Der Begriff „Rechtsgeschäft".

Der Begriff Rechtsgeschäft ist beim Ausgang des gemeinen Rechts aufgekommen.[1]) Im Römischen Recht fehlte ein ähnlicher Begriff, dieses kennt nur Begriffe für die einzelnen Geschäftstypen, wie wir sie in den Begriffen Kauf, Miete usw. haben. Die Wissenschaft des gemeinen Rechts scheint der Meinung gewesen zu sein, daß man unter negotium, pactum, testamentum etc. in Rom den Tatbestand, an den sich die Rechtswirkungen knüpfen, verstanden hat, weil sie aus ihnen den heutigen Begriff des Rechtsgeschäfts geschaffen hat. Dagegen spricht die Tatsache, daß die Römer dort, wo auf Grund eines Tatbestandes wegen mangelnder Erfordernisse Rechtswirkungen nicht eintraten, sie von einem negotium nullum oder nullum negotium sprachen.[2]) Es war kein Geschäft geschlossen, obwohl der Tatbestand da war. Über diesen Widerspruch hat man sich dadurch hinweggeholfen, daß man sagte, die Römer hätten nur den Tatbestand ein Geschäft genannt, bei dem die Rechtswirkungen eingetreten wären.[3]) Hierfür könnte vor allem auch die Stelle aus Ulpian D. 29, 3, 2, 1 sprechen: testamentum autem proprie illud dicitur,

---

[1]) Über seine Geschichte vergl. Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7, S. 465 ff. und Labeo I S. 405; ferner Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgesch. S. 48 ff.; Regelsberger, Pand. I, S. 483, Anm. 1.

[2]) R. Leonhard, Irrtum II, S. 37 „glaubt" die Beobachtung gemacht zu haben, daß das Wort nullus dort, wo es als Subjekt oder als adjectivum verwendet wird, „in der Regel soviel bedeutet wie „niemand", „keinen" oder „nicht vorhanden", daß es dagegen da, wo es als Prädikat erscheint, gewöhnlich soviel wie „nichtig" bedeutet".

[3]) Vgl. Lotmar, Causa, S. 10.

quod jure perfectum est. sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt vel iniusta vel irrita vel rupta: itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

In Wahrheit folgt daraus nur, daß das einzige Kriterium eines testamentum die Rechtswirkung gewesen ist, und man ginge deshalb nicht zu weit, wenn man sagte, das testamentum (als Rechtsgeschäft) wäre die Rechtswirkung, die sich auf Grund des Willens des Erblassers ergäbe, soweit er aus dem sogenannten Testament (Schriftstück) hervorgehe.

Im übrigen haben auch die Römer einen laxeren Sprachgebrauch gehabt, wie Lotmar an zahlreichen Stellen nachweist.[1])

Indessen sollte doch die beschränkte Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet im Römischen Recht inbezug auf Verträge auffallen, im Verhältnis zu seiner Anwendung im Erbrecht. Die wenigen Stellen, die von einer unschädlichen falsa demonstratio bei Geschäften unter Lebenden handeln, beziehen sich alle auf einen error nominis und zwar hominum, von dem der Satz galt: vocabula hominum mutabilia.[2])

Die einzige Ausnahme C. 4, 2, 6, pr. ist in Wahrheit gar kein Fall einer falsa demonstratio, da es sich hier um eine irrtümliche Bezeichnung gelegentlich einer Besprechung vor einer stipulatio handelt, bei einer stipulatio selbst aber keine falsa demonstratio unterlaufen ist.

C. 4, 2, 6 pr:

Si ex pretio debitae quantitatis facta novatione per stipulationem usuras licitas contra quem supplicas stipulatus es, falsa mutae datae quantitatis demonstratio praemissa, cum obligationis non defecerat substantia, quominus usque ad modum placitum usurae possint exigi, nihil nocet. Die anderen Stellen sprechen alle nur von einem error nominis:

D. 18, 1, 9, 1:

Plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat.

D. 41, 2, 34 pr:

. . . nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus.

---

1) Vgl. Lotmar a. a. O. S. 13—15.

2) Vgl. Eisele a. a. O. S. 40.

D. 45, 1, 32:

Si in nomine servi, quem stipularemur dari, erratum fuisset, cum de corpore constitisset, placet stipulationem valere.

D. 5, 1, 80:

Si in judicis nomine praenomine erratum est, Servius respondit . . .

Nach den von Eisele dargelegten Grundsätzen ist es leicht verständlich, weshalb die Römer hier keine Nichtigkeit eintreten ließen. Daß der Satz falsa demonstratio aber sonst bei Verträgen keine Anwendung fand, auch da nicht, wo er sie sonst bei Vermächtnissen gefunden hätte, legt die Vermutung nahe, daß die Römer seiner hier nicht bedurften, daß also der Begriff der Wirkungslosigkeit der Geschäfte ein anderer war als unserer [1]).

Auch kannten die Römer zwar nicht den Begriff, aber die Wirkung der Konversion. Und auch daraus geht hervor, daß der Begriff der Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäfts ein anderer war, als der unsrige. Selbst ein Anhänger der herrschenden Lehre vom Rechtsgeschäft, Römer [2]), sagt: „conversio actus juridici, Verwandlung des ursprünglich beabsichtigten aber nichtigen Geschäfts in dieses andere, gültige — ist eine Bezeichnung von sehr problematischem Wert, schon deshalb, weil, was nicht ist, überhaupt nicht in ein anderes verwandelt werden kann." [3]) Hiermit gibt er zu, daß der Tatbestand nicht nichtig sein kann. Denn das, was nicht ist, kann nicht nur nicht in etwas anderes verwandelt werden, sondern es kann auch keine Rechtswirkungen erzeugen. Im übrigen scheint auch er den Widerspruch der Lehre von der Konversion mit der vom

---

[1]) Daß die Römer den Satz falsa demonstratio non nocet für das Erbrecht gebrauchten, ist dann nicht als Umgehung ihres Nichtigkeitbegriffes anzusehen, sondern als Notbehelf wegen der Unmöglichkeit, den Erblasser nochmals aus dem Grabe hervorzurufen, damit er seinen Willen nochmals formgerecht niederlege, weil er ihn nicht richtig niedergelegt hatte.

[2]) Römer, Zur Lehre von der Konversion, Arch. f. ziv. rechtl. Praxis, Bd. 36, S. 66ff. Vergl. auch Windscheid-Kipp § 82, Anm. 13—15, Brinz, 2. Aufl. § 283; Fischer, Konversion, S. 204ff., hier auch die Quellenstellen für den Ursprung des Wortes Konversion.

[3]) Ihm gegenüber will Fischer a. a. O. S. 205 an der Bezeichnung Konversion festhalten

Rechtsgeschäft erkannt zu haben, denn er wendet sich mit den schärfsten Worten gegen die, die wegen dieses Widerspruchs die Lehre von der Konversion ablehnen könnten: [1]) „Die Richtigkeit dieses Prinzips kann niemand in Abrede ziehen, der nicht zu behaupten wagt, die Form des Rechtgeschäfts sei Selbstzweck und nicht bloß Mittel zum Zweck, überhaupt der Geist stehe im Dienste der Form“. Die Richtigkeit dieses Prinzips wäre jedoch niemand versucht in Abrede zu stellen, wenn man ihm die Möglichkeit dazu genommen hätte, d. h. wenn man die Lehre vom Rechtsgeschäft dem angepaßt hätte, was das Rechtsgeschäft in Wahrheit darstellt.

Die Lehrer des gemeinen Rechts jedenfalls verstanden unter Rechtsgeschäft den Tatbestand, an den das Recht die Rechtswirkungen anknüpfte. Savigny z. B. sagt direkt: „Diese Tatsachen heißen Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte“. Ihm folgte die ganze Rechtswissenschaft. [2]) Als erster erhob Schloßmann [3]) gegen diesen Begriff Kritik. Er äußerte zwar in der Hauptsache Bedenken über seinen Verwendungswert, machte aber auch darauf aufmerksam, daß er falsch war. Wenn Rechtsgeschäft ein rechtswirksamer Tatbestand sei, dann sei ein nichtiges Rechtsgeschäft ein rechtlich unwirksamer Tatbestand, also kein Rechtsgeschäft, denn er schaffe kein Recht, und trotzdem sei er für die h. L. ein Rechtsgeschäft, wenn gleich auch ein nichtiges Rechtsgeschäft.

Die h. L. unterscheidet im Übrigen immer noch scharf zwischen einem nichtigen Rechtsgeschäft und einem negotium omnino non existens [4]). Ein Kriterium dafür hat sie allerdings nicht. R. Leonhard z B. sagt: [5]) „Ein Vertrag, bei dem ein Haus für nichts überlassen wird, ist z. B. nicht ein nichtiger Kauf, vielmehr gar keiner, sondern eine Schenkung.“

---

1) Vergl. Römer a. a. O. S. 79.

2) Savigny, Syst. III § 104, S. 6, Windscheid § 69; Arndts, Pand § 63, 1; Ihering, Geist § 53; Schloßmann, Vertrag S. 250; nur Bekker, Iher. Jhb. 12, S. 31 Anm. macht meines Wissens schon einen Unterschied zwischen Rechtsgeschäft und Willenserklärung.

3) Schloßmann, Lehre vom Zwange S. 13 ff., Vertrag S. 139; vergl. auch Cosack I, § 53 IIa.

4) Manigk, WE. und WG. S. 188 f.; Leonhard, Irrt. II, S. 4 f.; Zitelmann, Irrt. S. 287; Örtmann, Vorbem. III Abschnitt 6a; v. Tuhr § 55, 2.

5) Leonhard a. a. O.

Und das ist richtig. Man kann hier aber nicht sagen, es handele sich hinsichtlich des Kaufes um ein negotium omnino non existens. Es liegt vielmehr in Wahrheit ein Geschäft vor. Nur die Bezeichnung dafür ist falsch gewählt. Es ist eben kein Kauf, sondern eine Schenkung. Auf diese Weise kann man nicht den Gegensatz zwischen einem nichtigen Geschäft und einem negotium omnino non existens beweisen. Warum aber eine Handlung eines Wahnsinnigen, die, von Geschäftsfähigen vorgenommen, zum Abschluß eines Kaufvertrages führen würde, mit mehr Recht ein Kauf genannt werden kann, als eine Schenkung, ist nicht ersichtlich. Etwa wegen ihrer Ähnlichkeit? R. Leonhard im Anschluß an Zitelmann, [1]) dem er übrigens mit Unrecht einen anderen Standpunkt in dieser Frage vorwirft, beruft sich gegenüber Schloßmann auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch, der von einer falschen Lösung auch als Lösung spreche. Man muß allerdings zugeben, daß man auch von einer falschen Lösung spricht. Es würde jedoch keinem Menschen einfallen zu sagen, eine falsche Lösung wäre auch eine „Lösung", sondern das Attribut „falsch" ist zugleich die Negation, bedeutet dasselbe wie „keine" Lösung. Schließlich könnte man dann auch sagen, keine Lösung wäre auch eine Lösung, wenn auch „keine". Dagegen ist ein nichtiges Rechtsgeschäft zwar nichtig, also in Wahrheit kein Rechtsgeschäft, aber immerhin doch ein Rechtsgeschäft, weil der Tatbestand, der unter anderen Umständen Rechtswirkungen erzeugt hätte, noch immer da ist und dieser ja das Rechtsgeschäft ist. Der Begriff des nichtigen Rechtsgeschäfts wird also zum Monstrum. Setzt man Rechtsgeschäft gleich rechtschaffende Handlung [2]), so erhält man für das nichtige Rechtsgeschäft folgende Bedeutung: es ist eine rechtschaffende nichtrechtschaffende Handlung — also ein Unding. Eine Handlung, die nicht Recht schafft, ist eben kein Rechtsgeschäft. Sie so zu nennen ist die Konsequenz der h. L., die die Handlung als solche Rechtsgeschäft nennt und wegen ihrer Ähnlichkeit mit rechtswirksamen Handlungen auch rechtsunwirksame Handlungen als Rechtsgeschäfte ansieht.

Man hat m. E. diese Bezeichnung deswegen gewählt, um dadurch ein Kriterium dafür zu haben, auf welche Hand-

---

[1]) Zitelmann, Irrt. S. 287.

[2]) Vgl. Zitelmann, Irrt. S. 233, 299.

lungen die gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden und auf welche nicht, weil gewisse Handlungen, wenn ihre Rechtswirkungen ausgeblieben sind, noch einmal wiederholt werden müssen, ferner den Gesetzen über die Konversion unterliegen, während andere Handlungen erst dann rechtswirksam werden, wenn besondere Voraussetzungen hinzutreten.

Diese Unterscheidung hätte man aber einfacher haben können, ohne zu derartigen logischen Unmöglichkeiten zu greifen. So könnte § 140 B. G. B. auch folgendermaßen lauten: Treten die gewollten Rechtswirkungen eines Tatbestands nicht ein, so kann dieser Tatbestand noch andere Rechtswirkungen erzeugen, wenn er den gesetzlichen Erfordernissen dafür entspricht.

Der Begriff des nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne der h. L. ist also nicht nur falsch, wie wir oben gesehen haben, d. h. nicht nur den gesetzlichen Vorschriften widersprechend, sondern auch als Begriff selbst unmöglich.

Interessant ist es, wie Zitelmann [1]) den Begriff des Rechtsgeschäfts begründet: „In allen diesen Fällen (Schenkung, Kauf, Miete, Testament) liegt eine Rechtsfolge und ein sie verursachender Tatbestand vor; es wird sich fragen, was nun in diesem ganzen natürlich-rechtlichen Prozeß das ist, was Rechtsgeschäft genannt wird. Vor allem ist es nicht die Rechtsfolge selbst. Diese wird vom Sprachgebrauch durchgängig als Wirkung des Rechtsgeschäfts bezeichnet, was ihre Selbständigkeit gegenüber diesem Rechtsgeschäft voraussetzt. Wenn das Rechtsgeschäft aber nicht jene Rechtswirkung ist, vielmehr jene Rechtswirkung hat, dann kann es selbst offenbar nichts anderes sein als die Ursache dieser Rechtswirkung, und das stimmt mit dem Worte überein: Rechtsgeschäft ist das, was Recht schafft". An anderer Stelle sagt er: „Wie die Sprache einerseits von der Wirkung des Rechtsgeschäfts spricht und diese Rechtswirkung dadurch von dem Rechtsgeschäft selbst unterscheidet, so hat sie andererseits den Ausdruck „ein Rechtsgeschäft errichten". Sie scheint hiernach zwischen der Errichtung im Sinne der Errichtungstätigkeit und dem Rechtsgeschäft selbst als dem Resultat dieser Tätigkeit zu unterscheiden. Wäre das Rechtsgeschäft mithin weder seine Wirkung noch

[1]) Zitelmann, Irrtum S. 232 ff; m. W. ist Z. der einzige, der den Begriff Rechtsgeschäft nicht als a priori gegeben hinnimmt.

seine Errichtung, so könnte es nur zwischen beiden stehen. Aber zwischen beiden ist gar kein Raum mehr: Die Wirkung folgt der Ursache unmittelbar. Es ergibt sich also, daß diejenigen Tatsachen der natürlichen oder rechtlichen Welt, welche durch das Wort Rechtsgeschäft gefaßt werden, keine anderen sein können als die, welche mit „Errichtung“ oder „Wirkung“ des Rechtsgeschäfts bezeichnet sind“. „Daß nun das Rechtsgeschäft seine Wirkung nicht ist, wurde oben dargelegt – folglich muß das, was Errichtung des Rechtsgeschäfts genannt wird, zugleich dasjenige sein, was man als Rechtsgeschäft selbst bezeichnet“ [1]).

Wenn man dieses liest, so fragt man sich unwillkürlich: „Ist das alles, was die herrschende Meinung als Begründung für ihre Lehre, die so weittragende Folgen hat, darlegen kann?“

„Oben“ wurde von Zitelmann dargelegt, daß der Sprachgebrauch die Rechtswirkung „durchgängig als Wirkung des Rechtsgeschäfts bezeichnet“. Und deshalb wird der Errichtungsakt Rechtsgeschäft genannt. An anderer Stelle stellt er fest, daß es auch noch einen anderen Sprachgebrauch gäbe, der dagegen spräche. Aber der ist unwesentlich, denn der erste Sprachgebrauch sage eben etwas anderes —.

Ist das der ganze Grundstein des Gebäudes, das wir Rechtswissenschaft nennen: ein zweifelhafter Sprachgebrauch?

Richtig sagt Zitelmann [2]), daß unter Rechtsgeschäft keine anderen Tatsachen der natürlichen oder rechtlichen Welt verstanden werden können als die, welche mit „Errichtung“ oder „Wirkung“ — nicht des Rechtsgeschäfts — sondern des die Rechtswirkungen erzeugenden Tatbestandes bezeichnet werden.

Daß die Errichtung des Tatbestandes oder kurz der Tatbestand nicht mit Rechtsgeschäft bezeichnet werden kann, haben wir in den bisherigen Ausführungen gesehen, also können nur die Rechtswirkungen das Rechtsgeschäft sein. Etwas Drittes gibt es nicht, was Rechtsgeschäft sein könnte; zwischen „Errichtung“ und „Wirkung“ „ist kein Raum mehr“. Ferner ergab sich auch aus den Bestimmungen der §§ 117, 140 und aus der Anwendung des Satzes falsa demonstratio, daß

---

[1]) Zitelmann a. a. O. S. 282 f.

[2]) Zitelmann S. 283.

Rechtsgeschäft nur die Rechtswirkung und nicht der Tatbestand sein kann, der die Rechtswirkungen hervorbringt.

Zugleich haben wir in den §§ 117 und 140 gesehen, daß irrtümlich vom Gesetz mit Rechtsgeschäft bezeichnet war, was nicht Rechtsgeschäft nach dem Inhalt dieser Paragraphen sein kann. Diese fälschliche Bezeichnung findet sich nicht nur in diesen Paragraphen, sondern durchzieht das ganze Gesetz. Sie kann uns aber nicht hindern, den einmal als Willen des Gesetzes gefundenen Rechtsgeschäftsbegriff beizubehalten, zumal von diesem aus, das, was das Gesetz unter der falschen Bezeichnung versteht, ohne weiteres hervorgeht. So hat man z. B.[1]) die §§ 134 und 138 B. G. B. zum Beweis dafür angeführt, daß das Gesetz unter Rechtsgeschäft den Tatbestand verstände.

§ 134: ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig.

§ 138: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

Es ließen sich weiter anführen:

§ 125: Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.

§ 128: Beurkundung eines Vertrages —.

Die Verwendung des § 305 dagegen ist zweifelhaft: hier kann Rechtsgeschäft sowohl Tatbestand wie Rechtswirkung bedeuten. § 307 z. B. andrerseits spricht wieder für uns: „Wer bei der Schließung des Vertrages —“, § 309 dagegen wider uns, ebenso § 312, Abs. 2 a. E., § 313.

Von der außerordentlichen Unklarheit, in der sich der Gesetzgeber über den Begriff des Rechtsgeschäfts befand, zeugen auch die §§ 1323 ff. B. G. B. Während das Gesetz in den §§ 134, 138 von einem nichtigen Tatbestand spricht, spricht es hier von „nichtigen Ehen“. Die Ehe ist nicht der Tatbestand, der eine Rechtswirkung erzeugt, sondern die Rechtswirkung selber. Wenn das Gesetz hier aber „nichtig“ — wie in den §§ 134, 138 — als „unwirksam“ gebraucht, so kann Ehe nur soviel wie Eheschließung bedeuten. Denn nur diese kann unwirksam sein, nicht aber die Ehe. Eine Ehe kann nur sein oder nicht sein, nicht aber wirksam oder unwirksam. Ehe aber

[1]) Riezler, Einleitung zum 3. Abschnitt II, 4. S. 389.

und Eheschließung sind zweierlei, es wird wohl niemandem passieren, beide Begriffe zu verwechseln, und doch ist es hier scheinbar geschehen; oder aber das Gesetz bringt hier zum Ausdruck, daß unter Nichtigkeit der Ehe nur die Nichtigkeit der Rechtswirkungen zu verstehen sei. Dann bedeutete Nichtigkeit = Nichtvorhandensein, und dann hätten wir hier wiedereinmal ausdrücklich im Gesetz Ehe = Rechtsgeschäft = Rechtswirkung gesetzt.

Während aber § 119 von Anfechtung einer Willenserklärung spricht, sprechen die §§ 1330 ff. von Anfechtung einer Ehe. Gemäß dem Sprachgebrauch von § 119 müßte dann hier Ehe im Sinne von Eheschließung gebraucht sein. Da man aber nie den Tatbestand, sondern nur die Rechtswirkungen anfechten kann, ist der Sprachgebrauch der §§ 1313 ff. vielmehr der richtige und der von § 119 falsch. Auch in § 119 will das Gesetz die Anfechtung der Rechtswirkungen, d. h. des Rechtsgeschäfts, und nicht der Willenserklärung als solcher zugeben.

Wir sehen also, daß der Sprachgebrauch des B. G. B. inbezug auf den Begriff des Rechtsgeschäfts durchaus kein einheitliches Bild ergibt, im Gegenteil sich widerspricht. Er bindet uns daher auch aus diesem Grunde nicht, da er keinen klaren Willen des Gesetzes ergibt. Es ist unsere Aufgabe, den wahren Willen des Gesetzes zu erforschen und danach den mangelnden Ausdruck zu ergänzen. Der Wille des Gesetzes geht aber inbezug auf das Wesen des Rechtsgeschäfts aus den §§ 117 und 140 B. G. B. klar hervor, ferner aus der zum Gewohnheitsrecht gewordenen Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet. Daraus haben wir gefolgert, daß Rechtsgeschäft nicht den Tatbestand bedeuten kann. Unter Rechtsgeschäft kann infolgedessen nur die Rechtswirkung des Tatbestandes verstanden werden.

Beseitigung des Reurechts.

Damit glauben wir unsere Aufgabe soweit gelöst zu haben, um nun auch zeigen zu können, daß der wegen Irrtums Anfechtende entgegen der herrschenden Lehre an das eigentlich Gewollte, aber nicht richtig Erklärte gebunden ist. Ficht er das auf Grund des falschen Ausdrucks seiner Erklärung zu-

standen gekommene Rechtsgeschäft an, so vernichtet er dieses. D. h. die vorhandenen Rechtswirkungen erlöschen und können nicht wieder auf Grund desselben Tatbestandes zur Entstehung gelangen (B. G. B. § 141). Damit ist aber nicht gesagt, daß auf Grund desselben Tatbestandes, der ja mit der Anfechtung nichts zu tun hatte, nicht neue Rechtswirkungen eintreten können, weil diese der Anfechtung nicht unterlagen. Im Gegenteil, wie beim Scheingeschäft, bei der Konversion und im Falle der unschädlichen falsa demonstratio trotz Nichtigkeit des einen Rechtsgeschäfts auf Grund desselben Tatbestandes neue Rechtswirkungen eintraten, neue Rechtsgeschäfte entstanden, so wird man auch in diesen Fällen — ein Grund der dagegen spräche, liegt m. E. jetzt nicht mehr vor — sagen müssen, daß der Tatbestand, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, die diesen entsprechenden Rechtswirkungen erzeugen könne.[1]) Und diese Voraussetzungen liegen vor, wenn der Tatbestand einen neuen Inhalt erhält. Dies geschieht notwendig mit der Anfechtungserklärung, weil hier der Anfechtende zum Zwecke der Glaubhaftmachung seines Irrtums seinen wahren Willen wird aufdecken müssen.[2]). Damit gibt er dem Tatbestand seinen wahren Inhalt. Auf diese Weise wird die bis dahin unrichtige Offerte in richtigem Sinne ergänzt, und, wenn sie der Gegner annimmt, so kommt jetzt ein wirksames Rechtsgeschäft, das das eigentlich Gewollte zum Inhalt hat, zustande.

Der Fall liegt hier genau so wie bei einer Willenserklärung, der man ohne besondere Erläuterung überhaupt keinen Inhalt entnehmen kann. Es ist selbstverständlich, daß diese vorerst keine Rechtswirkungen hervorbringen kann.

Warum sollte sie dies aber nicht, wenn später ihr Inhalt aufgeklärt wird? Zwar hält die herrschende Lehre eine Willenserklärung, die gar keinen oder einen mehrfachen Sinn enthält, für nichtig.[3]). Dies hängt aber unmittelbar mit ihrer Lehre von der Bedeutung des Rechtsgeschäftsbegriffs zusammen. Weil eine Willenserklärung keine Rechtsfolgen hat, deswegen

---

[1]) Ähnlich Oertmann, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 117, S. 300 f.

[2]) Vgl. oben S. 39

[3]) Titze, Mißverständnis S. 188, S. 207, Anm. 25 u. S. 211. Enneccerus § 192 VI; Danz, Ausleg. S. 29 u. S. 66, Anm. 1. Dagegen Oertmann § 133, 3 c γ ζ ζ.

ist sie nichtig, und weil sie nichtig ist, deswegen kann sie keine Rechtswirkungen mehr hervorbringen, deswegen gilt sie als überhaupt nicht vorgenommen.

Für uns aber folgt aus der Tatsache, daß aus einer unklaren, sinnwidrigen Willenserklärung keine Rechtswirkungen entstehen, nicht, daß die Willenserklärung als nicht vorgenommen anzusehen ist. Ihr Erfolg nur ist vorerst rein negativ. Es treten vorläufig überhaupt keine Rechtswirkungen ein. Ferner ist deshalb, weil eine Willenserklärung keine Rechtswirkungen hat, nicht ein Rechtsgeschäft geschlossen worden, das sogleich wieder vernichtet worden ist oder das von Anfang an „nichtig" war, sondern es ist gar kein Rechtsgeschäft zustandegekommen.

Man wird sagen, damit wäre der Unterschied zwischen Handlungen, welche überhaupt rechtlich unerheblich sind, und Handlungen, auf die immer noch die Vorschriften über die Konversion Anwendung fänden, ausgeschlossen. Ein Spaziergang wäre nunmehr auch ein nichtiges Rechtsgeschäft. Das letzte ist richtig, nur daß man jetzt das Wort „nichtig" in anderer Bedeutung als bisher nehmen muß. „Nichtig" bedeutet hier so viel wie „kein". Insofern wäre auch irgend ein Gegenstand ein nichtiges Rechtsgeschäft, d. h. kein Rechtsgeschäft, weil er kein Rechtsgeschäft ist, und trotzdem findet § 140 auf ihn nicht Anwendung. Was § 140 B. G. B. sagen will, haben wir bereits oben gesehen: „Entspricht ein Tatbestand, der die beabsichtigten Rechtsfolgen nicht gehabt hat, den gesetzlichen Erfordernissen für die Erzeugung anderer Rechtsfolgen, so treten diese ein, wenn sie dem vermuteten Willen der Parteien entsprechen". — Durch eine derartige dem neuen gefundenen Begriff des Rechtsgeschäfts entsprechende Auslegung des Gesetzes wird der Begriff des „nichtigen" Rechtsgeschäfts überflüssig für die Abgrenzung der rechtlich erheblichen von den rechtlich unerheblichen Handlungen, welchen Zweck er auch nach der h. L. nicht erfüllt hat. Und so wäre auch § 141 B. G. B. folgendermaßen auszulegen: „Hat ein Tatbestand die seinem Inhalt nach erstrebten Rechtswirkungen nicht gehabt, so bedarf es zu ihrem Eintritt seiner Neuvornahme".

Und damit komme ich wieder auf die unverständliche Erklärung zurück. Eine solche hat überhaupt kein Streben nach

einer Rechtswirkung zum Ausdruck gebracht, wenigstens soweit nicht, als sie unverständlich ist, infolgedessen bedarf es zu ihrem Eintritt auch nicht der Neuvornahme des Tatbestandes.

So ist also eine unverständliche Erklärung durchaus nicht als wirkungslos anzusehen und kann stets durch spätere Aufklärung zu einer rechtlich erheblichen werden. Das Wort des römischen Juristen Celsus erweist sich hiermit als falsch [1]: „nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur: nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conato ipso et sono quodam *καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ* dicere existimamus".

Es ist vielmehr Tubero Recht zu geben, der an derselben Stelle folgendes ausspricht: „nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? equidem non arbritror quemquam dicere, quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur: ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit.

Das Wort „erklären" bedeutet klar machen und infolgedessen zweierlei, je nachdem wir den Ton auf „klar" oder „machen" legen. Im ersten Falle ist nur dann etwas erklärt, wenn die Wirkung des Klarwerdens eingetreten ist, im zweiten Falle schon dann, wenn eine Handlung zum Zwecke des Erklärens vorgenommen wurde.

§ 130 B. G. B. sagt: Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. „Zugehen" bedeutet nach der h. L. „in die Wahrnehmungssphäre des andern gelangen". Also spricht auch das Gesetz von einer Willenserklärung, bevor diese wahrgenommen ist, bevor also die Möglichkeit des Klarwerdens besteht. Folglich ist auch für das Gesetz jede Erklärungshandlung eine Willenserklärung, und daher kann man auch heute im Sinne des Gesetzes nicht mehr sagen, daß jemand, der eine unverständliche Erklärung abgegeben habe, nicht erklärt habe, was Celsus mit seinen Worten sagen will. Aber diesen Standpunkt des Celsus vertritt auch wohl unsere heute herrschende Lehre nicht, da sie auch bei unverständlichen Willenserklärungen

[1]) c. f. D. 33, 10, 7, 2.

von Willenserklärungen, wenn auch von nichtigen, spricht. Es müßte also heute der oben zitierte Satz des Tubaro gelten: Ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit. Damit hätte aber auch der Satz des Paulus seine Geltung verloren: (D. 34, 5, 3) „In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur".

Der eine undeutbare Erklärung Abgebende hat wohl das erklärt, was er sagen wollte, nur hat er sich für den andern nicht verständlich ausgedrückt, deshalb können in diesem Sinne keine Rechtswirkungen eintreten. Wird die Erklärung aber verständlich, so wird sie wirksam. Es handelt sich hier um nichts weiter, als um den Vorgang, den man das Zugehen einer Willenserklärung nennt. Solange eine Willenserklärung nicht verständlich ist, ist ihr jede Möglichkeit, verstanden zu werden, genommen, sie ist noch nicht in die Wahrnehmungssphäre des Gegners gelangt, d. h. „zugegangen" [1]. Eine Willenserklärung wird erst wirksam, wenn sie dem andern zugeht, sie wird nicht wirksam, solange sie ihm nicht zugeht, d. h. unverständlich bleibt.

Ähnlich steht es mit der wegen Irrtums anfechtbaren Willenserklärung. Auf Grund der bloßen Anfechtung, die ihre Rechtswirkungen vernichtet, würde sie als noch nicht zugegangen anzusehen sein, da in dem Sinne, in dem sie ausgelegt werden könnte, die Rechtswirkungen ein für allemal vernichtet sind (vergl. § 141 und 142 B. G. B.). Sie wäre infolgedessen jetzt wie eine unverständliche Erklärung anzusehen, d. h. als nicht zugegangen. Mit der Erläuterung bei der Anfechtungserklärung, die durchaus notwendig ist, da dem Irrenden sonst sein Irrtum nicht geglaubt werden würde, [2]) geht die Erklärung mit ihrem neuen Sinne jetzt erst zu.

Dem Anfechtungsgegner wird in diesem Augenblick eine Offerte gemacht, die er ablehnen oder annehmen kann. Aller-

---

[1]) Über „Zugang" vergleiche Hölder, Theorie der Willenserklärung, Festschrift f. Degenkolb S. 110; Manigk, W. E. u. W. G. S. 311; Titze, Mißverständnis S. 192ff; Enneccerus § 149 A II 1 u. B 1; Planck § 130, 1; Riezler § 130, 2; Oertmann, Komm. 1908 § 130 S. 406: Unverständlichkeit bedeutet: „im Rechtssinn nicht zugegangen".

[2]) Vergl. oben S. 39.

dings besteht die Möglichkeit, daß der Anfechtende vor der Erläuterung des von ihm eigentlich Gewollten, dem Anfechtungsgegner einen Widerruf der ihm nun zugehenden Offerte zukommen läßt und dadurch das Wirksamwerden dieser Offerte gem. § 130 Abs. I S. 2 verhindert.

Aber gerade die Möglichkeit dieses Widerrufs gestattet eine billige Regelung zwischen den Parteien. Es könnte immerhin vorkommen, daß der Irrende seinen Irrtum in einem Augenblick entdeckt, in dem es ihm nicht mehr möglich ist, wegen besonderer Dringlichkeit der Verhältnisse das von ihm eigentlich Gewollte von seinem Anfechtungsgegner zu beziehen.

Zum Beispiel: X hat sich, um seinem Neffen Fritz ein Weihnachtsgeschenk zu machen, von einer ihm bekannten Buchhandlung einer anderen Stadt Häckels Werke bestellen wollen, irrtümlich aber Hegels Werke geschrieben. Bevor das irrtümlich Bestellte eintrifft, erfährt er, daß sein Neffe sich für Wissenschaftliches nicht interessiere, daß sein besonderes Trachten vielmehr eine Vogelflinte sei. Rechtzeitig vor dem Fest, aber zu spät, um nach Aufklärung des Irrtums von dem Buchhändler noch rechtzeitig Häckels Werke erhalten zu können, trifft dessen Sendung ein. Der Onkel schenkt seinem Neffen die Vogelflinte.

In diesem und ähnlichen Fällen wird man vielleicht dem Irrenden das Widerrufsrecht gern zubilligen,[1] in allen Fällen aber, wo er mit seinem Widerrufsrecht wider Treu und Glauben verstieße, würde § 162 B. G. B. in anologer Anwendung helfen.[2] Eine Willenserklärung wird wirksam unter der Bedingung, daß sie nicht widerrufen wird, bevor sie zugeht. Das ist die gesetzliche Bedingung des § 130. Wird der Eintritt dieser Bedingung wider Treu und Glauben verhindert, d. h. wird die Willenserklärung vor dem Zugehen wider Treu und Glauben widerrufen, so gilt die Bedingung als eingetreten, d. h. die Erklärung als nicht widerrufen. Das eigentlich Gewollte wird so mit der Anfechtungserklärung Inhalt eines neuen Rechtsgeschäfts und die Möglichkeit eines Reurechts ist damit ausgeschlossen.

---

[1]) Vergl. auch Gradenwitz, Reurecht, S. 94.

[2]) Habicht, D. J. Z. 1901, S. 265 ff.; Enneccerus I. § 149 Anm. 12; vergl. dazu auch oben S. 38.

Es fragt sich noch, wie in allen diesen Fällen die Schadensersatzfrage zu regeln sei. § 122 B. G. B. verlangt für alle Fälle Ersatz des Vertrauensschadens, in denen dem Anfechtungsgegner der Irrtum des andern nicht bekannt war und er ihn auch nicht infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. In den meisten Fällen wird dieser Schaden schon dadurch gutgemacht sein, daß der Anfechtende an das eigentlich Gewollte gebunden wird. Sollte das nicht der Fall sein, so ist es weiter keine Unbilligkeit, wenn er den noch nicht gutgemachten Schaden obendrein noch besonders zu ersetzen hat. Die Regelung der Schadensersatzfrage ist, wenn sie den Parteien nicht gelingt, Sache des Richters. Es soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß die Gebundenheit an das eigentlich Gewollte nicht notwendig jeden Ersatz des Vertrauensschadens ausschließen muß.

Das Prinzip des Gesetzes, ein Reurecht unmöglich zu machen, hat in den Fällen der §§ 117 und 140 dazu geführt, den herrschenden Begriff des Rechtsgeschäfts zu durchbrechen; dieselbe Wirkung hat die zur Ausschließung des Reurechts führende Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet gehabt. Wir haben daraus den richtigen Rechtsgeschäftsbegriff entnehmen können. Ich hoffe gezeigt zu haben, daß er es ermöglicht, die bisher bestehende Lücke im Gesetz, die dem Anfechtenden ein Reurecht gestattete, zu schließen. Das Reurecht, dessen Ausschließung zu einer unbewußten Anwendung eines neuen Rechtsgeschäftsbegriffs geführt hat, verlangt im Falle der Anfechtung wegen Irrtums seine bewußte Anwendung.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 8, Zeile 13 und 18 lies: Definition.
„ 9, zu Anmerkung 1: vergl. auch André, Rechtsgeschäfte S. 4.
„ 10, letzte Zeile heißt es statt § 219: § 139.
„ 21, Zeile 7 und Seite 23, Zeile 5 lies: Kumulation.
„ 28, Überschrift lies: Zitelmann.